Digitized by Google

Archiv

für

Gemeines Deutsches und für Preußisches Strafrecht.

Begründet durch

Dr. Goltdammer,

Königl. Ober-Tribunalsrath.

Fortgesetzt durch

E. Hahn,

Königl. Ober-Tribunalsrath.

Fünfundzwanzigster Band.

Berlin, 1877.

Verlag der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei
(R. v. Decker).

Digitized by Google

Inhalts-Verzeichniß.

Seite

Ein Beitrag zur Lehre von dem Gerichtsstande des Thatorts und dem Territorialprinzip. Beleuchtung eines Konflikts zwischen den Preußischen und den Hamburger Gerichten. Von Herrn Appellationsgerichts-Präsidenten Th. Nessel zu Frankfurt a. d. O. . . . 1

Ueber den Begriff der Waffe und des gefährlichen Werkzeugs. Von Herrn Dr. A. von Kries in Göttingen 22

Ueber die Beleidigung gegen juristische Personen. Von Herrn Hofgerichts-Direktor Dr. Friedrich Zimmermann zu Darmstadt 97

Ueber Verletzung, insbesondere Tödtung eines Einwilligenden. Von Herrn Gerichts-Referendar Rudolf Ortmann zu Leipzig 104

Die Entwürfe eines Strafgesetzbuchs für das Königreich der Niederlande. Von Herrn Gerichtsrath Dr. O. O. van Swinderen zu Gröningen 120

Wer ist der Verletzte beim Diebstahl an einer Sache, die sich zur Zeit der Wegnahme nicht im Gewahrsam des Eigenthümers befunden hat? 178

Aus dem Autorrecht. Von Herrn Kreis- und Hofgerichts-Direktor von Hillern in Freiburg im Breisgau 194

Wie können Richter, Staatsanwalt oder Vertheidiger zum Zeugniß herangezogen werden? Von Herrn Oberlandesgerichtsrath Dr. Bolze in Dessau 202

Ueber das Wesen des Versuchs. Von Herrn Ober-Staatsanwalt Dr. von Buri in Darmstadt 265

Kritische Bemerkungen zu einzelnen die Tödtungen und Körperverletzungen betreffenden Vorschriften des Deutschen Strafgesetzbuchs. Von Herrn Geheimen Justizrath, Professor Dr. John in Göttingen 393

Ueber den Gerichtsstand der begangenen That. Von Herrn Professor-Dr. Häberlin in Greifswald 432

Realkonkurrenz mehrerer in einer und derselben Schrift (Druckschrift) enthaltenen strafbaren Aeußerungen 481

Deutsches Strafrecht.

a) Erkenntnisse des Preußischen Obertribunals 49. 141. 208. 318. 441. 491

b) Erkenntnisse außerpreußischer höchster Gerichtshöfe 70. 160. 233. 355. 463. 602

Preußisches Strafrecht. Mittheilungen aus der Praxis der Gerichtshöfe und der Staatsanwaltschaften 79. 164. 240. 367. 467. 620

Literatur . . . . . 95. 262. 389. 478.

Chronologisches Register der Erkenntnisse ꝛc. des Preuß. Obertribunals 655

Quellen-Register 657

Sach-Register 661

Digitized by Google

Digitized by Google

Ein Beitrag zur Lehre von dem Gerichtsstande des Thatorts und dem Territorialprinzip.

Beleuchtung eines Konflikts zwischen den Preußischen und den Hamburger Gerichten.

Von Herrn Appellationsgerichts-Präsidenten Th. Nessel zu Frankfurt a. d. O.

Herr Dr. C. J. Heinsen zu Hamburg hat Veranlassung genommen, in einem in dem Gerichtssaal abgedruckten Aufsatze einen thatsächlich vorliegenden, in der Gleichartigkeit vielfacher einzelner Fälle sich erneuernden und fortwirkenden zeitigen Kompetenzkonflikt zwischen den Hamburger und Preußischen Gerichten näher zu erörtern und den Standpunkt, welchen die Hamburger Gerichte einnehmen, zu vertreten und eingehend zu rechtfertigen.

Nachdem auf diesem Wege die allgemeine wissenschaftliche Kritik rücksichtlich dieser Frage wachgerufen ist, erschien es angemessen, auch die Gesichtspunkte, von welchen die Preußische Judikatur in dieser Beziehung ausgeht, näher zu erörtern und kritisch zu beleuchten.

Es wird damit nicht eine einseitige Vertheidigung beabsichtigt, sondern nur ein Beitrag zur objektiven wissenschaftlichen Würdigung der zeitigen mit der Rechtskraft der neuen Reichs-Strafprozeßordnung zwar außer Wirkung tretenden Streitfrage geliefert, deren Fundamente jedoch noch weiterhin unter der Herrschaft der neuen gemeinsamen Strafprozeßordnung, rücksichtlich des Gerichtsstandes des Thatorts und des Begriffs des Territorialprinzips, praktische Bedeutung behalten.

I.

Der Aufsatz des Herrn Dr. C. J. Heinsen zu Hamburg im 7. Heft des 28. Bandes des Gerichtssaals (S. 527) unter der Ueberschrift: »Strafbarkeit und Strafverfolgung des Vertriebes von Loosen der Lotterie eines Deutschen Bundesstaates in anderen Bundesstaaten, in welchen dieselbe nicht zugelassen«, stellt einen Konflikt zwischen den Preußischen und den Hamburger Gerichten rücksichtlich der Strafverfolgung des Vertriebs von Loosen der Hamburger Staatslotterie in Preußen und damit die Auslegung der §§. 20. und 33. des Deutschen Rechtshülfegesetzes vom 21. Juni 1869, sowie die Begriffs-

bestimmung des Thatorts und des Territorialprinzips zur erwünschten wissenschaftlichen Erörterung, welche hiermit fortgesetzt wird.

Der Konflikt liegt darin: daß die Preußischen Gerichte unter Zustimmung des Preußischen Ober-Tribunals die Hamburger Lotterie-Kollekteure, welche von Hamburg aus Loose der Hamburger Staatslotterie nach Preußen versenden oder in Preußen anbieten, auf erhobene Anklagen seitens der Staatsanwaltschaft wegen des Vertriebes von Hamburger Lotterieloosen nach Preußen bestrafen, die Hamburger Gerichte aber die thatsächliche Feststellung jener Erkenntnisse: daß eine nach Preußischen Gerichten strafbare Handlung innerhalb des Preußischen Staatsgebiets begangen sei, in den meisten Fällen verneinen und demgemäß nach §. 33. des Rechtshülfegesetzes vom 21. Juni 1869 die nachgesuchte Vollstreckung der rechtskräftigen Geldstrafen in das Vermögen der zu Hamburg wohnenden Lotterie-Kollekteure verweigern.

Da der §. 33. des Rechtshülfegesetzes hinsichtlich der Vollstreckung rechtskräftiger Erkenntnisse denselben Vorbehalt wie der §. 21. l. c. bezüglich der Auslieferung dahin macht: daß Auslieferung und Vollstreckung versagt werden können, wenn die fragliche Strafthat nicht im Staatsgebiete des ersuchenden Gerichts verübt erscheint, sind die Hamburger Gerichte allerdings zur Prüfung des Thatorts berechtigt.

Soweit ist das Grundprinzip des §. 20. l. c., wonach auch in Strafsachen, wie dies im §. 1. des Gesetzes für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten angeordnet ist, die Gerichte eines Bundesstaats den Gerichten der anderen Bundesstaaten auf Requisition dieselbe Rechtshülfe zu leisten haben, wie den Gerichten des eigenen Staats, *ausgesprochenermaßen* durch jenen Vorbehalt durchbrochen und eingeschränkt.

Im Uebrigen steht aber für alle Requisitionen in Strafsachen, von der Auslieferung und der Vollstreckung von Erkenntnissen abgesehen, der generelle Grundsatz in Kraft, daß die Requisitionen auswärtiger Bundesgerichte ganz in demselben Umfange zu erledigen sind, wie die inländischer Gerichte.[1])

Die Hamburger Gerichte überschreiten daher schon ihre Befugniß nach Maßgabe des Rechtshülfegesetzes, wenn sie, wie dies thatsächlich ferner der Fall ist, in einem derartigen Untersuchungsverfahren, in welchem sie die strafbare Handlung in Preußen nicht für verübt erachten, vor dem Erlasse des Erkenntnisses bereits die verantwortliche Vernehmung und die Behändigung von Vorladungen und ferner die Zustellung des Erkenntnisses ablehnen. In letzterer Beziehung ist thatsächlich hervorzuheben, daß sogar lithographirte Formulare für diese mit Motiven versehene Ablehnung der verantwortlichen Vernehmung seitens der Untersuchungsrichter zu Hamburg im Gebrauche sind. Die Preußischen Gerichte können die Ladungen daher nur mittelst der Reichspost behändigen lassen und müssen selbst zum Nachtheil der angeschuldigten Kollekteure auf deren verantwortliche Auslassungen vor Erhebung der Anklage verzichten. Bei dem Nichterscheinen der Angeschuldigten oder eines Vertreters derselben in den Audienzterminen tritt daher eine Beweisaufnahme in contumaciam ein, welche zur Verurtheilung nur führen kann, wenn die vorliegende in Beschlag genommene Korrespondenz die volle Ueberzeugung erbringt: daß die angeschuldigte Person auch wirklich Inhaber der Firma ist, unter welcher das Lotteriegeschäft offerirt oder eingeleitet worden ist. Ueber diese Inhaberschaft gaben bisher die Hamburger Verwaltungsbehörden auf Rückfrage noch Auskunft.

Die seitens der Hamburger Gerichte formell berechtigte Versagung der Vollstreckung der Erkenntnisse entbindet selbstverständlich die Preußischen Gerichte nicht, diese Vollstreckung von Amtswegen soweit zu betreiben, als sie innerhalb des Preußischen Staatsgebiets ausführbar ist. Die praktische Folge ist der Erlaß von

1) Endemann, Die Rechtshülfe im Norddeutschen Bunde, S. 93.

öffentlichen Bekanntmachungen, welche den verurtheilten Kollekteuren jede Reise in das Preußische Gebiet und sonach selbst nach dem benachbarten Altona für nicht räthlich erscheinen lassen, falls sie sich nicht darauf gefaßt machen, von den Preußischen Behörden zur Zahlung der verwirkten Geldstrafen und Gerichtskosten angehalten und nach Umständen deshalb festgenommen zu werden.

Auf diesem Wege ist ein zum Theil legaler Kriegszustand zwischen der Preußischen und der Hamburger Justiz in das Leben gerufen, der an entlegene Zeiten Deutscher partikularer Zerrissenheit erinnert und mit dem glücklich erreichten ernstlichen Streben nach Deutscher Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gesetzgebung stark kontrastirt.

Professor Endemann, der Mitberather und wohl legitimirte Kommentator des Rechtshülfegesetzes, bemerkt in der Einleitung seines Werkes (S. 4), daß das Rechtshülfegesetz nur ein Interimsgesetz sei und mit dem Erlaß einer gemeinsamen Civil- und Strafprozeßordnung sammt den daran anschließenden Normen über die Gerichtsverfassung überflüssig werden würde.

Diese Voraussicht ist in Erfüllung gegangen. Es enthalten die vereinbarte Civil- und Strafprozeßordnung zwar keine Bestimmungen über die Rechtshülfe zwischen den Gerichten der einzelnen Bundesstaaten, dagegen behandelt der 13. Titel des Gerichtsverfassungsgesetzes in 13 Paragraphen die Rechtshülfe, womit den Motiven nach das Rechtshülfegesetz vom 21. Juni 1869 für diejenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören, durch neue Bestimmungen vollständig außer Kraft gesetzt werden.

Das Rechtshülfegesetz bleibt darnach weiterhin nur in Geltung für diejenige Rechtshülfe, welche von anderen, als den ordentlichen Gerichten gefordert wird oder von anderen als von diesen Gerichten zu gewähren ist, während auch das Rechtshülfegesetz vom 21. Juni 1869 sich nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen bezieht.

Der internationale Charakter dieses Gesetzes ist mit dem §. 157. des Gerichtsverfassungsgesetzes, welcher lautet:

> Die Gerichte haben sich in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen Rechtshülfe zu leisten,

aufgegeben und der Gedanke des einheitlichen Rechtsgebiets und einheitlicher Rechtspflege auf das ganze Deutsche Reich ausgedehnt.

Die höchste Beschwerde-Instanz im Falle von Meinungsverschiedenheiten ist nach §. 160. l. c., von der in die Hände der Staatsanwaltschaft gelegten Strafvollstreckung nach §. 164. l. c. abgesehen, das Reichsgericht.

Hiermit fallen im Wesentlichen die Schranken, welche die Gewalt der Gerichte bisher nicht über die Grenzen des einzelnen Bundesstaats hinaus sich erstrecken ließ. Die Motive des Gerichtsverfassungsgesetzes sagen wörtlich:

»Nach dem Grundgedanken, auf welchem die Vorschriften der Prozeßordnungen und des Gerichtsverfassungsgesetzes beruhen, erstreckt sich die Gerichtsgewalt eines jeden Deutschen Gerichts auf alle sich im Deutschen Reiche aufhaltenden Personen, dieselben mögen dem Bundesstaate des Prozeßgerichts oder einem anderen Bundesstaate angehören. Hieraus ergiebt sich ohne ausdrückliche Bestimmung von selbst, daß die Entscheidungen eines Deutschen Gerichts durch ganz Deutschland vollstreckbar sind, daß die Wirkungen der bei einem Gericht eingetretenen Rechtshängigkeit oder rechtskräftigen Entscheidung vor jedem anderen Gericht desselben oder eines anderen Bundesstaats geltend gemacht werden können und daß die Ladungen eines Deutschen Gerichts oder Staatsanwalts, sowie die von einem Deutschen Gerichte erlassenen Gebote oder Verbote auch von Personen, welche sich in einem anderen Bundesstaate befinden, zu befolgen sind, ohne daß es der Anweisung zur Folgeleistung seitens des für sie zuständigen Gerichts bedarf.«

Auf die näheren Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes hinsichtlich der Rechtshülfe einzugehen, ist hier nicht der Ort. Es genügt der Nachweis, daß nach der erwünschten Gesetzeskraft der Reichsjustizgesetze der gegenwärtige Konflikt zwischen den Preußischen und Hamburgschen Gerichten sich nicht erneuern kann und die Möglichkeit später ausgeschlossen ist, daß ein rechtskräftig ergangenes Erkenntniß eines Deutschen Gerichts von dem Gerichte eines anderen Bundesstaats einer Nachprüfung hinsichtlich des Gerichtsstandes der begangenen That unterzogen und im Wege einfacher Verfügung als irrthümlich und unverbindlich ergangen bezeichnet und entkräftet werden darf.

Wenn nun auch dieser zeitige Konflikt als solcher bald nur noch ein historisches Interesse für sich in Anspruch nimmt, ist eine nähere Erörterung desselben als ein bleibender Beitrag zur Lehre von dem Gerichtsstande des Thatorts und dem Umfange des Territorialprinzips dennoch nicht ohne Werth.

Es fragt sich daher, um die Unhaltbarkeit des gegenwärtigen Rechts- und Nothstandes erschöpfend darzuthun, ob nach Preußischem Recht der Gerichtsstand des Thatorts in den konkreten Fällen unbedingt begründet ist oder die Hamburger Gerichte mindestens vom Standpunkte des zeitigen Hamburger Strafprozesses oder des dem Reichs-Strafgesetzbuch zum Grunde liegenden Territorialprinzips aus mit Recht den Gerichtsstand der begangenen That und resp. das Recht zur Strafverfolgung innerhalb Preußens seitens der Preußischen Gerichte verneinen.

Der §. 21. des Rechtshülfegesetzes lautet:

> Die Gerichte eines Bundesstaats sind verpflichtet, Personen, welche von den Gerichten eines anderen Bundesstaates wegen einer strafbaren Handlung verfolgt werden oder verurtheilt sind, diesen Gerichten auf Ersuchen auszuliefern, wenn die strafbare Handlung, wegen welcher die Auslieferung beantragt wird, in dem Gebiete des Bundesstaats verübt ist, welchem das ersuchende Gericht angehört.
>
> Bei Anwendung dieser Vorschrift wird angenommen, daß eine mittelst der Presse verübte strafbare Handlung nur an dem Orte verübt sei, an welchem das Preßerzeugniß erschienen ist.

Und §. 33. desselben Gesetzes:

> Zur Vollstreckung eines in einem Bundesstaate erlassenen Strafurtheils sind die Gerichte eines anderen Bundesstaates nur dann verpflichtet, wenn die strafbare Handlung, wegen welcher die Strafe erkannt ist, im Gebiete des Bundesstaates, in welchem sich das ersuchende Gericht befindet, verübt ist (§§. 21. 22.), und wenn außerdem die Strafe entweder nur in das Vermögen des Verurtheilten zu vollstrecken ist oder in einer Freiheitsstrafe besteht, welche die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigt. Ist die Verpflichtung zur Vollstreckung einer Freiheitsstrafe begründet, so findet die Auslieferung zum Zwecke der Strafvollstreckung nicht statt.
>
> Dem Ersuchen um Vollstreckung ist eine Ausfertigung des rechtskräftigen Strafurtheils beizufügen.

Endemann (l. c. S. 102) stellt mit Bezug auf den Bericht der Reichstagskommission zu §. 21. Absatz 1 des Rechtshülfegesetzes es als zweifellos hin: daß das ersuchte Gericht und zwar nach seinem Rechte zu prüfen hat, ob die strafbare Handlung, wegen welcher die Auslieferung oder Strafvollstreckung nachgesucht wird, im Gebiete des ersuchenden Gerichts verübt ist. Er bemerkt dabei, daß diese Frage bei manchen Vergehen keineswegs so einfach erscheine. Nur für Preßvergehen ist im zweiten Absatze des §. 21. eine für alle Bundesstaaten maßgebende Norm dahin getroffen worden: daß der Ort, wo das Preßerzeugniß erschienen ist, als Thatort anzusehen ist.

Daß die Strafvollstreckung und auch die Auslieferung unter den übrigen Voraussetzungen nicht versagt werden können, weil die bestrafte Handlung im Gebiete des ersuchten Gerichts nicht mit Strafe bedroht sei, erkennt ein Beschluß des Ober-Tribunals vom 5. Mai 1871 (Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. XII. S. 248) in einem Falle an, in welchem ein nach Preußen verzogener Mecklenburger seitens der dortigen Gerichte wegen eines in Preußen unbekannten Vergehens (Nichtleistung eines auferlegten Reinigungseides) zu Gefängnißstrafe rechtskräftig verurtheilt worden war. In der Begründung wird hervorgehoben: daß die §§. 22. und 33. des Rechtshülfegesetzes eine Bezugnahme auf die §§. 4. und folgende des Reichs-Strafgesetzbuchs nicht gestatten, ganz abgesehen davon, daß diese nur von der einzuleitenden Verfolgung und Bestrafung wegen der im Auslande begangenen Vergehen handeln, nach §. 8. des Reichs-Strafgesetzbuchs aber unter Ausland bloß ein nicht zum Deutschen Bunde gehöriges Gebiet verstanden wird.

Ein allgemeines Bedenken könnte auch dahin noch angeregt werden, ob die in dem rechtskräftigen Erkenntnisse des requirirenden Preußischen Gerichts festgestellten Thatsachen für diese Prüfung bindend sind, oder ob das ersuchte Hamburger Gericht sogar befugt sei, die Richtigkeit der festgestellten Thatsachen zu kritisiren und nach Umständen aus eigenem Ermessen zu verneinen.

Diese Befugniß wird dem requirirten Gericht jedoch unbedingt abzusprechen sein, weil die Beweisaufnahme in den Formen des Strafprozesses von dem Preußischen Gerichte im Wege der mündlichen Verhandlung erfolgt ist, zur Begründung der Requisition nicht eine Mittheilung der überdies unzulänglichen Akten, sondern nach §. 33. nur des ausgefertigten rechtskräftigen Erkenntnisses erfordert wird [1]) und der requirirte Hamburger Richter hiernach sich gar nicht in der Lage befindet, die Beweisaufnahme zu wiederholen und eine selbstständige Feststellung der Thatsachen zu treffen.

Es bleibt daher nur auf Grund der von dem Preußischen Gericht nach Lage des mitgetheilten Erkenntnisses für erwiesen angenommenen Thatsachen zu prüfen, ob darnach den Grundsätzen des Hamburger Prozeßrechts zufolge die strafbare Handlung innerhalb des Preußischen Staatsgebiets verübt worden ist.

Mit Recht bemerkt Dr. Heinsen (S. 533), daß darüber nicht Sympathien und Antipathien, sondern nur eine objektive Anwendung des Rechtshülfegesetzes entscheiden können, wenn es sich auch um die Verfolgung von Handlungen Hamburgischer Staatsangehörigen handelt, die im eigenen Staate wohlberechtigt und straflos, ja sogar einer von demselben in seinem Interesse hergestellten Institution dienstbar sind.

Thatsächlich erwähnt Dr. Heinsen, daß außer in Hamburg auch noch in Sachsen und in Braunschweig Staatslotterien bestehen, deren Loose von den Kollekteuren nach anderen Staaten vertrieben werden und daß auch das Bayersche und das Großherzoglich Hessische Landesstrafrecht Strafbestimmungen gegen das Spielen in auswärtigen Lotterien enthalten. Hervorgehoben wird jedoch, daß eine allgemeine und lebhaftere Verfolgung der Hamburger Kollekteure nur von den Preußischen Staatsanwaltschaften ausgehe und nur einige Fälle aus Hessen zu Verurtheilungen in geringe Strafen geführt hätten.

Die Preußischen Staatsanwaltschaften schreiten dagegen nicht bloß gegen Hamburger, sondern nicht minder gegen Sächsische und Braunschweigische Kollekteure im gegebenen Falle ein und relevirt hiernach die wissenschaftliche Erörterung der Frage des Thatorts nicht bloß den Hamburger Gerichten gegenüber. Wieweit Sächsische und Braunschweigische Gerichte die Rechtshülfe verweigern, läßt sich erschöpfend nicht übersehen. Braunschweigische Kollekteure werden jedoch verantwortlich zum Protokoll des requirirten Braunschweigischen Richters vernommen.

---

1) Die Beifügung einer bloßen Abschrift des Strafurtheils genügt nach einem Erk. des Ob. Trib. vom 4. Jan. 1871 (Oppenh. Rechtsprechung Band XII. S. 3) nicht.

Es liegt auf der Hand, daß die Kollekteure der Staatslotterien in den kleineren Staaten das Absatzgebiet für ihre Loose in den benachbarten größeren unter Aufbietung aller geschäftlichen Hülfsmittel bis zur Belästigung des Publikums zu erweitern suchen, ohne sich dabei einer unmoralischen Handlung deshalb bewußt zu werden, weil der unbeschränkte Loosvertrieb seitens der Gesetze des eigenen Landes erlaubt ist und nur jenseits der Landesgrenze strafbar wird. Diese mehr polizeiliche prohibitive Natur des in Frage stehenden Strafgesetzes, die einerseits auf finanziellen und andererseits auf ethischen und volkswirthschaftlichen Gesichtspunkten ruht, entbindet die zur Strafverfolgung berufenen Behörden jedoch nicht von der Pflicht, die mehr oder minder gelegentlich zur Kognition gelangenden Gesetzesübertretungen zur Rüge zu stellen. So lange das System verschiedener Staatslotterien innerhalb des Deutschen Reichs im Wege der Ausgleichung der finanziellen Interessen und der Gesetzgebung nicht überwunden und beseitigt ist, können die Strafbestimmungen der einzelnen Staaten gegen das Spielen in auswärtigen Lotterien nicht füglich aufgehoben werden; die Häufigkeit der Uebertretung derselben ermächtigt selbstredend die Strafbehörden aber nicht, von der Verfolgung rücksichtlich der ermittelten Straffälle abzusehen, soweit der Thatort im Inlande liegt.

Mit Recht hebt Dr. Heinsen auch hervor, daß die Frage nach dem Thatort nicht bloß in Beziehung auf das Spiel in auswärtigen Lotterien, sondern auch rücksichtlich der Thätigkeit außerpreußischer Auswanderungsagenten von Erheblichkeit ist.

Daß zur Lösung dieser Frage im rechtswissenschaftlichen Sinne die gelegentliche Aeußerung einer höchsten Preußischen Verwaltungsbehörde in einem von Dr. Heinsen abgedruckten Reskripte des Ministers für Handel ꝛc. vom 12. April 1869 an mehrere Hamburger Haupt- und General-Auswanderungsagenten, wonach im Korrespondenzwege ohne Uebertretung des §. 7. des Gesetzes vom 7. Mai 1853 Auswanderungsverträge von Hamburg aus abgeschlossen werden dürfen, nicht von maßgebender Bedeutung für die Thätigkeit und die rechtliche Beurtheilung seitens des Strafrichters ist, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Dasselbe gilt von dem gleichfalls abgedruckten Schreiben der Kaiserlichen Ober-Postdirektion in Hamburg vom 21. September 1874: »An die Herren Lotterie-Kollekteure in Hamburg«, worin denselben kund gethan wird, daß zur Erreichung einer beschleunigten Abfertigung der in Hamburg zur Post gelieferten Lotterie-Korrespondenz eine eigene Annahme- und Abfertigungsstelle eingerichtet sei.

Eine bewußte Protektion des Spielens Preußischer Staatsangehörigen in der Hamburger Lotterie hat die Reichspostverwaltung mit dieser Zuschrift gewiß nicht bethätigen wollen, während sie verschlossene Lotterie-Korrespondenz nach Preußen nicht zu behindern außer Stande ist.

II.

Es fragt sich nun zunächst, wie weit wird seitens der Preußischen Judikatur bei einem nicht in Abrede zu stellenden Schwanken der Praxis, namentlich in den unteren Instanzen, der Thatort in Preußen nach Preußischem Prozeßrechte zutreffend begründet?

Die Verordnung vom 5. Juli 1847 (G. S. 1847 S. 261) rücksichtlich des Spielens in auswärtigen Lotterien lautet:

§. 1.

Wer in auswärtigen Lotterien, welche nicht mit Unserer Genehmigung in Unseren Staaten besonders zugelassen sind, spielt, wer sich dem Verkaufe der Loose dergleichen auswärtiger Lotterien unterzieht, oder einen solchen Ver-

kauf als Mittelsperson befördert ꝛc., soll mit fiskalischer Geldbuße bis zu 500 Thlr. bestraft werden.

Ebenso weist der Art. IV. der Verordn. vom 25. Juni 1867, welcher für die neu erworbenen Landestheile die gleichlautende Strafbestimmung trifft, auf die gleich hohe Strafe des §. 268. des damals geltenden Preußischen Strafgesetzbuchs hin. Daß diese Strafbestimmungen durch §. 2. des Einführungsgesetzes zum Reichs-Strafgesetzbuch nicht außer Kraft gesetzt sind, weil das Reichs-Strafgesetzbuch mit dieser Materie sich nicht befaßt hat, wird in dem Erk. des Ob. Trib. v. 12. Okt. 1871 (Oppenhoff, Rechtspr. Bd. XII. S. 510) anerkannt.

Der Dr. Heinsen zitirt nun 4 Präjudikate des jetzt mit dem Ob. Trib. vereinigten Ober-Appellationsgerichts zu Berlin, welche jedoch die Aussprüche dieses Gerichtshofs keineswegs erschöpfen.

In dem zunächst in Bezug genommenen Urtheile des Ob. App. Ger. vom 14. Dez. 1872 (Goltd. Arch. Bd. XX. S. 605) ist allerdings rücksichtlich der Auslegung der materiellen vorgedachten Strafbestimmung der Satz ausgesprochen: daß in der Annonce eines Hamburger Kollekteurs in einem innerhalb Preußens erscheinenden Blatte nur ein strafloses Anpreisen und eine strafbare Offerte auch dann nicht liege, wenn die Notiz beigefügt worden: daß jede Bestellung auf die Loose auf eine Posteinzahlungskarte gemacht werden könne.

Diese Ansicht hat derselbe Gerichtshof aber in dem Erk. vom 1. Febr. 1873 (Oppenhoff, Rechtspr. Bd. XIV. S. 106) bereits aufgegeben, indem er die Aufforderung zum Spielen durch ein Inserat für eine strafbare Beförderung erachtet, auch wenn diese Beförderung zu einem Absatze von Loosen nicht geführt hat.

Das allegirte Urtheil desselben Gerichthofs vom 12. Sept. 1873 (Goltd. Arch. Bd. XXI. S. 678) verneint ebenfalls die Nothwendigkeit des Zustandekommens eines wirklichen Verkaufs zur Erfüllung des Thatbestands der Beförderung als Mittelsperson und stellt ohne nähere Motivirung den Satz auf: daß mit der im Auslande erfolgten Abfassung und Absendung des Briefes durch die Post auch dessen im Inlande geschehene Beförderung und Abgabe zu vertreten sei und die Handlung daher als im Inlande begangen erachtet werden müsse.

Das von Dr. Heinsen wörtlich abgedruckte Erkenntniß desselben Gerichtshofs vom 22. Nov. 1873 (Rechtspr. Bd. XIV. S. 747) hebt unter Bezugnahme auf das vorgedachte noch hervor, daß es einen Unterschied nicht begründen könne, ob die in einer Ankündigung liegende Aufforderung zur Spielbetheiligung brieflich einer Einzelnperson oder durch eine im Preußischen Gebiete erscheinende Zeitung dem gesammten Publikum gegenüber erfolge.

Eingehender ist die prozessualische Frage des Gerichtsstands des Thatorts dagegen bereits in dem früheren von Dr. Heinsen gar nicht in Bezug genommenen Erk. des Ob. App. Ger. v. 24. Januar 1872 (Goltd. Arch. Bd. XX. S. 129) motivirt worden. Im konkreten Falle hatte ein Kollekteur von Hamburg aus durch daselbst zur Post gegebene Briefe Loose an Abnehmer in Hannover versandt.

Das gedachte Erkenntniß lautet wörtlich:

»Begründet ist dagegen die weitere Rüge, daß in dem angefochtenen Erkenntnisse rechtsirrthümlich angenommen worden ist, es fehle an der örtlichen Zuständigkeit des Gerichts und überhaupt an einem im Königreiche Preußen von dem Angeklagten verübten Vergehen. Das altgermanische im §. 44. des Deutschen Strafgesetzbuchs wiederum zur Geltung gebrachte Prinzip des materiellen Strafrechts, wonach die volle Strafe eines Verbrechens oder Vergehens nicht bloß durch böswilliges Handeln, sondern auch durch den eingetretenen Erfolg eines objektiven Thatbestands bedingt ist, soll zwar, wie in Theorie und Praxis des internationalen Strafrechts ziemlich allgemein angenommen wird und ebenfalls in der Preuß. St. Proz. O. vom 25. Juni 1867 §. 39. Abs. 1. bestimmt ist, für die prozessualische Frage nach der örtlichen Zuständigkeit der Gerichte

nicht zur Folge gezogen, vielmehr, unstreitig aus praktischen Zweckmäßigkeitsgründen, als forum delicti commissi ausschließlich der Bezirk betrachtet werden, in welchem die verbrecherische Handlung begangen worden ist, ohne Rücksicht auf die, möglicherweise unter Einwirkung zufälliger Umstände räumlich und zeitlich entfernt davon eintretenden Folgen der Handlung. Allein willkürlich und ungerechtfertigt ist es, den Begriff der verbrecherischen Handlung dergestalt einzuengen, daß dieselbe gar keine Tragweite haben sollte über den Bereich desjenigen Grund und Bodens hinaus, auf welchem der Handelnde gerade seinen Standpunkt genommen hatte. Es muß vielmehr die Begehungshandlung so lange als fortgesetzt betrachtet werden, bis der in Ausführung begriffene, verbrecherische Wille mit seiner äußeren Einwirkung das erzielte Objekt oder Subjekt selbst erreicht hat. Zur Begehung eines verbotenen Verkaufsangebots gehört daher nicht allein das Aufsetzen des das Angebot enthaltenden Schreibens an denjenigen, welchem das Angebot gemacht werden soll. Wenn in letzterer Beziehung die Vorinstanz nur das Abgeben des Briefes an die Post, welches in Hamburg geschehen, als Handlung des Angeschuldigten angesehen wissen will, weil die Weiterbeförderung durch die Postanstalt geschehen sei, und eine Verantwortlichkeit des Auftraggebers für die Handlung des Beauftragten nur in civilrechtlicher Hinsicht stattfinde, so beruht dies auf Irrthum. Auch strafrechtlich hat derjenige, welcher sich der Beihülfe Anderer für verbrecherische Zwecke in der Weise bedient, daß dem Dritten jede Mitwissenschaft um die Widerrechtlichkeit des Vorhabens benommen war, die Verantwortung allein zu tragen, indem es sich dann nicht anders verhält, als wenn er sich eines willenlosen Werkzeugs bedient hätte. Darum bedroht das D. St. G. B. im §. 48. den wissentlichen Anstifter mit der Strafe des Thäters und im §. 49 nur denjenigen mit der Strafe eines Gehülfen, welcher wissentlich Hülfe geleistet hat. Solchem nach war die durch die Post bewirkte Weiterbeförderung des inkriminirten Schreibens von Hamburg an seine Adresse in F. als mittelbar eigene Handlung des Angeklagten zu beurtheilen ꝛc.«

Diese Argumentation ist in der Hauptsache rechtlich durchaus zutreffend, wiewohl der ausländische Auftraggeber auch für die Handlungen des strafbaren Gehülfen im Inlande daselbst, wie für seine eigenen haften. Der allegirte §. 39. ad 1. der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867 lautet:

Der Gerichtsstand ist gleichmäßig begründet:

1. bei dem Gerichte des Sprengels, in welchem die strafbare Handlung begangen ist, und wenn sie im Auslande begangen ist, bei demjenigen inländischen Gerichte, welches dem Orte der That zunächst belegen ist. Gehören mehrere Handlungen zum Thatbestande und sind dieselben in verschiedenen Sprengeln begangen, so ist das Gericht eines jeden dieser Sprengel zuständig.

Der §. 39. l. c. ist wörtlich dem für die alten Preußischen Provinzen geltenden Art. 2. des Zusatzgesetzes vom 3. Mai 1852 entlehnt, welcher den Motiven nach [1]) den §. 77. Nr. 2. der Preußischen Krim. O. absichtlich erweitert hat,

1) Vollständige Materialien zur Verordn. v. 3. Jan. 1849 S. 60 (Berlin 1852).

da dieser das forum delicti commissi nur dort für begründet vollendende Handlung vorgefallen war.

Danach kann nach Preußischem Prozeßrecht die von einer Person durch unmittelbare Thätigkeit in einem Gerichtssprengel begonnene und derselben einem anderen durch unmittelbare oder mittelbare Thätigkeit fortgesetzte strafbare Handlung in beiden Sprengeln verfolgt werden. Ein Ausländer kann daher im Inlande strafbar im Sinne der hier betroffenen Strafbestimmung werden, wenn er seine Handlung im Auslande begonnen, jedoch im Inlande fortgesetzt und vollendet hat.

Während das Erk. des Ob. Trib. v. 8. Okt. 1874 (Goltd. Arch. Bd. XXII. S. 714) auch den Redakteur einer inländischen Zeitung durch Aufnahme von Ankündigungen auswärtiger Lotterien als Mittelsperson für strafbar erachtet, spricht das jüngste publizirte Urtheil dieses Gerichtshofs vom 1. Juli 1875 (Goltd. Arch. Bd. XXIII. S. 489) wiederholt die Sätze aus:

1. Ausländer, welche als Mittelspersonen den Verkauf von Loosen auswärtiger im Preußischen Staat nicht zugelassener Lotterien in Preußen befördern, haben im Inlande delinquirt.
2. Wenn sie sich der Post als Mittel oder Werkzeug zur Beförderung des die Aufforderung zur Betheiligung an der Lotterie enthaltenden Briefes an den im Inlande wohnenden Adressaten bedienen, so ist an dem Orte der Aushändigung des letzteren das Delikt konsumirt und die Kompetenz der Gerichte dieses Orts begründet.

Ganz von denselben Grundsätzen gehen die Entscheidungen des höchsten Preußischen Gerichtshofs hinsichtlich der Auslegung des §. 10. des G. v. 7. Mai 1853 (G. S. 53. S. 730) aus, welcher dahin lautet:

Wer ohne Konzession Verträge mit Auswanderern zum Zwecke der Beförderung nach außerdeutschen Ländern abschließt oder vermittelt oder wer ohne Konzession seine Vermittelung zur Abschließung solcher Verträge oder die Ertheilung von Auskunft über die Beförderung von Auswanderern anbietet, hat Geldbuße bis zu 200 Thlr. oder Gefängniß bis zu 3 Monaten verwirkt.

Das Erk. des Ob. Trib. v. 8. Mai 1873 (Oppenh. Rechtspr. Bd. XIV. S. 347) hatte bereits das öffentliche Anbieten von Auskunft unter den §. 10. subsumirt und das Erk. v. 6. Juni 1874 (Goltd. Arch. Bd. XX. S. 514) billigte die Verurtheilung eines in Hamburg, aber nicht in Preußen konzessionirten Auswanderungs-Agenten, wegen unbefugten Anbietens von Auskunft auf Grund des vorgedachten §. 10., weil derselbe von seinem Wohnorte Hamburg aus einer bestimmten Person in Preußen brieflich die Prospekte über seine Schiffsverbindungen mit einem überseeischen Hafen und die von Auswanderern zu erfüllenden Beförderungsbedingungen mitgetheilt hatte. Die Frage des Gerichtsstands des Thatorts ist in diesem Falle nicht zur näheren Erörterung gelangt.

Diese Erörterung ist jedoch eingehend bereits in einem früheren Erk. des Ob. Trib. v. 23. Febr. 1870 (Goltd. Arch. Bd. XVIII. S. 257) erfolgt, welches in dieser Beziehung sich dahin ausläßt:

Ebenso unzweifelhaft erscheint es, daß der in Rede stehende Vertrag in Preußen perfekt geworden, da der Implorant denselben von Hamburg aus den in Preußen befindlichen Unterhändlern zum Behufe der erfolgten Ausantwortung an die in Pommern wohnenden Auswanderer gesandt hat, sich daher dieser Mittelspersonen als bloßer Werkzeuge bedient hat und daher nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen als Thäter und

so anzusehen ist, als habe er selbst persönlich in Preußen die entscheidende strafbare Handlung begangen.

Der App. Richter hatte schon ausgeführt: es sei eine rechtsirrthümliche Behauptung des Angekl., daß zur Begehung eines Verbrechens im Inlande auch die persönliche Anwesenheit des Verbrechers daselbst nothwendige Bedingung sei, da andereufalls ein im Inlande durch einen Schuß von jenseits der Grenze verübter Mord, oder eine Vergiftung im Inlande durch Uebersendung von Gift als im Ausland verübt betrachtet werden müßten.

Die lebhaften Angriffe, welche dieses Erk. des Ob. Trib. von dem Standpunkte des internationalen Strafrechts aus seitens namhafter Rechtslehrer erfahren hat, gelangen später zur Erörterung.

Motivirt ist dagegen eine ganz gleichartige Feststellung des Gerichtstands des Thatorts in Beziehung auf schriftliche Beleidigungen bereits in dem Erk. des Ob. Trib. v. 27. Febr. 1856 (Goltd. Arch. Bd. IV. S. 394) dahin:

in Erwägung, daß Beleidigungen, welche in einer an eine bestimmte Adresse gerichteten, zur Weiterbeförderung an die Adresse auf der Post abgegebenen Schrift enthalten sind, durch die Aushändigung der Schrift an den Adressaten vollendet werden, weil die Absicht des Verfassers nicht durch die Abfassung der Schrift allein erreicht werden kann, vielmehr dazu noch der Uebergang in die Hände des Adressaten erforderlich ist, und überhaupt erst damit die Injurie in die Erscheinung tritt und als geäußert zu betrachten ist; daß hiernach denn auch der Ort, wohin die injuriöse Schrift bestimmt und gelangt ist, recht eigentlich als der Ort der vollendeten That angesehen werden muß, und der Vollendungsakt selbst auch in dem Falle, wo der Ort der Abfassung oder der Absendung und der Ort der Bestimmung und der Ankunft in verschiedenen Gerichtssprengeln liegen, auf die Handlung des Verfassers, der die Absendung wollte oder besorgte, zurückzuführen ist, weil er sich der Post oder des Botens nur als eines Mittels bedient, um die Schrift an den Ort ihrer Bestimmung gelangen zu lassen.

Der Beschluß des Ob. Trib. v. 6. Jan. 1869 (Oppenh Rechtspr. Bd. X. S. 8) und das Erk. v. 3. Mai 1875 (l. c. Bd. XIV. S. 340) erkennen daher auch an: daß bei schriftlichen Beleidigungen ebensowohl das Gericht des Absendungs- wie das des Empfangsorts zum Einschreiten kompetent ist.

In gleicher Weise führt ein Erk. desselben Gerichtshofs vom 25. April 1856 (Goltd. Arch. Bd. IV. S. 572) hinsichtlich der Vollendung einer Erpressung, welche durch Briefe verübt wird, aus: daß, so lange die Drohung nicht stattgefunden, wohl von straflosen vorbereitenden Handlungen, nicht aber von einer strafbaren That nach § 234. des St. G. B. die Rede sein könne, mithin im vorliegenden Falle, da der Bedrohte zur Zeit der Erpressung in Mecklenburg gewohnt, das Vergehen nicht in Preußen durch Absendung der Briefe, sondern in Mecklenburg dadurch, daß der Bedrohte die Drohbriefe erhielt, vollendet worden.

Die damals erforderliche Feststellung der Strafbarkeit in Mecklenburg ist durch das St. G. B. beseitigt worden.

Nach Preußischem Strafprozeßrecht ist daher ein Gerichtsstand des Thatorts auch dort begründet, wo die strafbare Handlung durch unmittelbare oder mittelbare Thätigkeit des Thäters zur Vollendung gekommen ist.

Es kommt dabei nicht darauf an: daß die in Hamburg straflose, in Preußen aber strafbare Handlung außerhalb des Preußischen Staatsgebiets zu Hamburg begonnen hat, weil, wie der oben gedachte Beschluß des Ob. Trib. v. 5. Mai 1871 (Oppenh. Rechtspr. Bd. XII. S. 248) anerkennt, das Rechtshülfegesetz zur Auslieferung und Vollstreckung ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit im eigenen Laude verpflichtet: wenn die bestrafte That im Gebiete des ersuchten Gerichts begangen ist. Es handelt sich daher rücksichtlich der Thätigkeit der Preußischen Gerichte nur

um die eben erörterte und bejahte Frage: ob ein Gerichtsstand der begangenen That in Preußen begründet war.

Ein jüngstes Erk. des Ob. Trib. v. 15. Juni 187[illegible] (Goltd. Arch. Bd. XXIV. S. 532) führt ebenfalls aus: daß das Rechtshülfegesetz den Deutschen Gerichtsbehörden eine Auslieferungspflicht rücksichtlich eigener Staatsangehöriger an das einem anderen Staate angehörige Gericht des forum delicti commissi auferlegt hat, wogegen das durch Art. 3. Abs. 1. der Reichsverfassung eingeführte Indigenat für die Reichsangehörigen nicht einen neuen kriminellen Gerichtsstand mit der Verpflichtung eingeführt hat, sich in allen Deutschen Staaten in foro deprehensionis verfolgen zu lassen.[1])

Der §. 22. des Rechtshülfegesetzes, welcher lautet:

> Die Verpflichtung zur Auslieferung (§. 21.) erstreckt sich auf die Auslieferung der Theilnehmer, einschließlich derjenigen Begünstiger, welche die Begünstigung vor Verübung der intellektuellen Urheber, der Gehülfen und derjenigen Begünstiger, welche die Begünstigung vor Verübung der That zugesagt haben, auch dann, wenn die denselben zur Last fallenden Handlungen nicht in dem Gebiete des ersuchenden Staates begangen sind, in welchem das ersuchende Gericht sich befindet,

erkennt überdies ausdrücklich an: daß, wenn eine Mittelsperson innerhalb Landes, also z. B. der Redakteur einer ankündigenden inländischen Zeitung strafrechtlich verantwortlich ist, dann auch Urheber, Theilnehmer, Gehülfen und diesen gleichstehende Begünstiger (§. 257. St. G. B.) aus dem Gesichtspunkte der Konnexität (Art. XXII. des Preußischen Einführungsgesetz. v. 14. April 1851) im Inlande verantwortlich gemacht werden können, selbst wenn ihre spezielle Thätigkeit im Auslande liegt.

Aber auch in den Fällen, in welchen inländische Komplicen nicht existiren und der Hamburger Kollekteur oder Agent sich nicht mitschuldiger Mittelspersonen, sondern der Post zur Vermittelung bedient hat, haftet er nach Preußischem Prozeßrecht für seine von Hamburg aus im Inlande entwickelte Thätigkeit, weil in diesem nach Preußischem Recht der Gerichtsstand der begangenen That begründet ist.

III.

Zu erörtern ist nun, wie sich zu dieser Frage nach dem Gerichtsstande die Judikatur der Hamburger Gerichte von dem Standpunkte des dort geltenden Strafprozesses und den allgemeinen Grundsätzen des Deutschen Strafrechts aus stellt. Der Dr. Heinsen hebt die Schwankungen der dortigen Rechtsprechung unter theilweiser Mißbilligung früherer Ansichten und Rechtfertigung der jüngst geltend gemachten hervor.

Voranzuschicken ist, daß partikularrechtliche Bestimmungen über den Gerichtsstand in Hamburg nicht existiren, da die in der dortigen Gesetzsammlung unter dem 30. April 1869 publizirte Strafprozeß-Ordnung Vorschriften über den Gerichtsstand gar nicht enthält. Es können in dieser Beziehung daher nur wissenschaftliche Autoritäten aus dem Gebiete des gemeinen Rechts in Bezug genommen werden.

---

1) Hiernach spricht das gedachte Erkenntniß aus: daß nach Preußischem Strafprozeßrechte ein Mecklenburger wegen eines in Mecklenburg begangenen Diebstahls nicht in einem Preußischen foro deprehensionis angeklagt und verurtheilt werden kann. Derselbe wird im Betretungsfalle nur auf Antrag auszuliefern sein. Da nach §. 9. der Reichs-Strafprozeß-Ordnung ein Gerichtsstand der Ergreifung Inländern gegenüber nur Platz greift, wenn weder der des Wohnsitzes zu ermitteln ist, wird auch künftig nur unter diesen Voraussetzungen der begangenen That noch der Angehörige eines anderen Bundesstaates in einem auswärtigen Gerichtsstande ausnahmsweise verfolgt werden können.

Mit Rücksicht auf den §. 38. des Rechtshülfegesetzes, welcher lautet:

> Ueber die Zulässigkeit der nach diesem Gesetze zu leistenden Rechtshülfe und über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung derselben wird ausschließlich von den Gerichten des Staates, welchem das ersuchte Gericht angehört, im geordneten Instanzenzuge entschieden,

ist noch hervorzuheben: daß nach §. 25. des an demselben Tage publizirten Hamburgschen Gerichtsverfassungsgesetzes das Obergericht daselbst in zweiter und letzter Instanz über Beschwerden gegen Verfügungen des Untersuchungsgerichts und des Untersuchungsrichters entscheidet,

Dr. Heinsen mißbilligt die frühere Ablehnung der Erledigung von Requisitionen und Exekutionen seitens der Hamburger Gerichte von dem früher ausgesprochenen Gesichtspunkte aus, daß nach §. 20. des Rechtshülfegesetzes nur dieselbe Rechtshülfe auswärtigen Gerichten zu leisten sei, wie denen des eigenen Staates, das Ansinnen eines Hamburger Gerichts, die Verfolgung wegen des unverbotenen Vertriebs von Loosen der Hamburger Lotterie einzuleiten, aber zurückzuweisen sein würde.

Es wird von Dr. Heinsen auch eingeräumt, daß eine materielle Prüfung der Rechtmäßigkeit des auswärtigen Strafurtheils dem Hamburgischen Gerichte nicht zustehe. Er hält dagegen die Verweigerung der Strafvollstreckung, abgesehen von den nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 21. des Rechtshülfegesetzes am Erscheinungsorte mittelst der Presse begangenen Lotterievergehen, durch die nach §. 33. l. c. statthafte Verneinung des ausländischen Thatorts auf Grund der herrschenden Meinung der Mehrzahl der von ihm allegirten Rechtslehrer für gerechtfertigt.

Ein abgedrucktes Erkenntniß des Obergerichts zu Hamburg vom 29. April 1873 verwirft den Ablehnungsgrund der mangelnden Strafbarkeit nach dem Rechte des ersuchten Gerichts, verneint aber den im Erkenntnisse des Obergerichts zu Lüneburg festgestellten Thatort innerhalb der Preußischen Staaten, weil die Handlung desjenigen, der einen Gegenstand absendet und dessen Weiterbeförderung durch Benutzung der Postanstalt bewirkt, nicht in zwei Hälften gespalten werden könne, deren erste am Abgangsorte begangen, straflos, die zweite am Ankunftsorte verübte, strafbar oder umgekehrt sein möchte. Das Obergericht hat darnach in Ermangelung partikulärer Vorschriften über diese Frage nach allgemeinen und rationellen Rechtsgrundsätzen sich dafür entschieden: daß derjenige, welcher in Hamburg einen Brief nebst Inhalt mit der Post nach einem Orte in Hannover versendet, eine Handlung weder theilweise, noch gänzlich in Preußen, sondern lediglich in Hamburg begeht.

In dem weiter abgedruckten Erkenntnisse desselben Obergerichts vom 23. April 1875 wird die Versagung der Rechtshülfe wiederholt gebilligt, weil die Handlung des Hamburger Kollekteurs in dem Absenden des Briefes besteht und die am Empfangsorte hervorgebrachte Wirkung nur ein Erfolg jener Handlung, mithin als Ort der Begehung der Handlung derjenige anzusehen, an welchem das Absenden des Briefes geschehen.

Ein Erkenntniß desselben Gerichtshofs vom 17. August 1875 erkennt dagegen an, daß eine zum Spielen auffordernde Annonce in einer zu Apenrade erscheinenden Zeitung nach §. 21. des Rechtshülfegesetzes die Kompetenz des Preußischen Gerichts begründet.

In dieser Beziehung bemerkt Dr. Heinsen selbst, daß, abgesehen von dieser positiven Bestimmung hinsichtlich des Thatorts bei Preßvergehen ein aus verschiedenen Bestandtheilen resp. Stufen komponirtes Vergehen da begangen wird, wo sein Begriff erfüllt wird.

Noch ist ein Erkenntniß des Obergerichts zu Hamburg vom 28. Sept. 1875 abgedruckt, welches zur Erledigung von Requisitionen um Insinuationen nach §. 20. des Rechtshülfegesetzes verpflichtet.

Anerkannt wird schließlich von Dr. Heinsen, daß thatsächlich Requisitionen um verantwortliche Vernehmungen auch nur bei Preßdelikten entsprochen wird und dieselben gleich der Strafvollstreckung bei Anbietung oder Zusendung von Loosen durch die Post abgelehnt werden; dieses Verfahren wird durchaus nach §. 29. der treffend trotz des §. 20. des Rechtshülfegesetzes von Dr. Heinsen das nächste Staatsanwalts Hamb. St. Proz. O. für berechtigt angesehen, weil darnach der Untersuchungsgericht einen unbegründeten Antrag des heimischen aber bei einer auf Eröffnung der Voruntersuchung zurückweisen kann, dieser Fall Hamburgischem Recht straflosen That vorliege.

Diese Deduktion fällt in den schon widerlegten, durch die Fassung des §. 20. l. c. nicht zu stützenden und von dem Hamburger Obergericht selbst aufgegebenen Irrthum zurück, daß die Rechtshülfe überhaupt verweigert werden kann, wenn die fragliche Strafthat im Gebiete des ersuchten Gerichts mit Strafe nicht bedroht ist.

Das Hamburger Obergericht nimmt für die abweichend von den Aussprüchen des höchsten Preußischen Gerichtshofs festgehaltene Einschränkung des Thatorts auf den Ort der Absendung nur allgemeine und rationelle Rechtsgrundsätze und Dr. Heinsen die Mehrzahl der angesehensten Rechtslehrer in Anspruch. Er citirt in dieser Beziehung ohne nähere Beleuchtung: Temme, Lehrbuch, S. 115 — v. Bar, Internat. Strafrecht S. 555 und Goltd. Arch. Bd. XVIII. S. 449 — Goltd. daselbst S. 254 — v. Wächter daselbst S. 521 — v. Schwarze, Kommentar S. 59.

Diese Citate führen auf die weitere Erörterung zweier Fragen hin:

1. Wie begründen die älteren und neueren Rechtslehrer des Deutschen Strafrechts den Gerichtsstand des Thatorts, und
2. Steht das in den §§. 3. und 4. des St. G. B. anerkannte Territorial-Prinzip der Verfolgung der Hamburger Kollekteure und Auswanderungs-Agenten entgegen?

IV.

Bei Erörterung der ersten Frage ist zu erwägen, wieweit gemeinrechtlich im Inlande ein Gerichtsstand am Orte der Vollendung der Strafthat in dem Falle begründet erscheint, wenn der Thäter von einem anderen Orte des Inlands aus seine Thätigkeit entwickelt hat.

Nach dem Allegate bei Planck [1]) erklären die älteren Rechtslehrer sowohl das Gericht des Orts, wo sich der Thäter im Augenblicke des Abschlusses seiner Thätigkeit befand, als auch das des Orts der zugefügten Verletzung für zuständig, so daß Prävention entscheide (vergl. Felin. ad c. ult. X. d. for. comp. nr. 13. sqq.; Matthaei de crim. 48, 13. cap. 5. nr. 8. sqq.), oder sie verlangen ein gemeinschaftliches Gericht (Meister, Einleitung S. 628; vergl. die Literatur bei Mittermaier, Strafverfahren §. 52. Note 19.)

Tittmann [2]) erklärt für den Gerichtsstand des begangenen Verbrechens denjenigen, wo die Haupthandlung geschehen ist, z. B. den Ort der Verwundung. Rücksichtlich des Falles, wenn das Gewehr auf den Getödteten jenseits der Grenze des Gerichtsbezirks abgedrückt wird, allegirt Tittmann die abweichenden Ansichten älterer Rechtslehrer, während er sich der Ansicht von Carpzow anschließt, nach welcher dem Richter des Ortes die Untersuchung gebührt, wo die abgeschossene Kugel traf.

1) Systematische Darstellung des Deutschen Strafverfahrens. Göttingen 1857 S. 77 Note 5. und 6.

2) Handbuch der Strafrechtswissenschaft (1824) 3. Bd. S. 37 §. 627.

Von den neueren Rechtslehrern tritt auch Hälschner [1]) dieser Ansicht entschieden bei. Er bemerkt:

Die Frage, ob ein Verbrechen als im Inlande oder im Auslande begangen zu betrachten sei, falls die verbrecherische Thätigkeit in beiden Staatsgebieten stattgefunden hat, oder falls die verbrecherische Thätigkeit in dem einen Staatsgebiete stattfand, die rechtsverletzende Wirkung in dem anderen eintrat, ist rücksichtlich der Frage, welches Gericht als das forum delicti commissi zu betrachten sei, schon seit der Zeit der Italienischen Kriminalisten vielfach erörtert worden. Als entscheidend ist in dieser Beziehung der Grundsatz voranzustellen, daß das Verbrechen an dem Ort begangen ist, an welchem die Rechtsverletzung stattfand, da die Thätigkeit nicht an sich, sondern nur als die freie Ursache des rechtsverletzenden Erfolges gesetzwidrig und strafbar ist.

In einer Anmerkung hebt er dabei hervor, daß gegen die entgegengesetzte Ansicht von Temme die richtige in dem oben allegirten Erk. d. Ob. Trib. v. 25. April 1856 in Beziehung auf die in Mecklenburg vollendete Erpressung niedergelegt sei.

Es kann hierbei ganz davon abgesehen werden, wieweit auch am getrennten Ausgangsorte der strafbaren Handlung ein selbstständiger Gerichtsstand des Thatorts in Ermangelung einer entsprechenden positiven Bestimmung der Landesprozeß-Ordnung angenommen werden muß. Die relevante Frage ist nur, ob am Orte der vollendenden Handlung der Gerichtsstand des Thatorts begründet ist.

Für diese Annahme tritt auch Oppenhoff [2]) entschieden ein. Für die Bestimmung des Thatorts bezeichnet er als gleichgültig den Erfolg, d. h. alle Veränderungen, welche nach Beendigung der That sich aus dem durch dieselbe sofort und unmittelbar hervorgebrachten Zustande einer anderen Person oder Sache entwickeln, und stellt der eigenen Thätigkeit des Thäters dagegen gleich, was derselbe durch eine fremde, von ihm als Werkzeug benutzte (menschliche, thierische oder mechanische) bewegende Kraft zuwege bringt, insoweit er aber wegen dieser Benutzung seinerseits doch noch als Thäter und nicht als Anstifter anzusehen ist. Er bemerkt hierzu noch, daß wenn sich diese einheitliche Handlung in ihrer unmittelbaren Wirksamkeit über einen gewissen Raum erstreckt, die ganze durchlaufene Strecke, z. B. eines Schusses, als der Ort der Begehung anzusehen sei. Der Regel nach befindet sich übrigens der Thäter zur Zeit der That in der unmittelbaren körperlichen Nähe der Person oder Sache, gegen welche die Strafthat gerichtet ist. Die Ausführung eines Verbrechens kann aber auch in weitester Entfernung von dem Gegenstande desselben nicht bloß geplant, sondern auch durch Vermittelungen der vorgedachten Art begonnen werden. Für diese räumlichen Trennungen sind die vorentwickelten Gesichtspunkte zutreffend und maßgebend. Zur Ergänzung der Ausführungen von Oppenhoff gereicht nur noch die Annahme, daß auch die wissentliche strafbare Mitwirkung eines Boten dem Thäter als eigene Handlung zuzurechnen ist, wogegen die Anstiftung fremde Handlungen anregt und der Anstifter daher nur von dem Gesichtspunkte der Konnexität aus dem Gerichtsstande des Thäters unterstellt werden kann.

Anders äußert sich dagegen Temme, wie folgt [3]):

Ueber den Ort, der als derjenige eines begangenen Verbrechens zu betrachten sei, herrscht viel Streit. Vielfach sucht man diesen durch Spitzfindigkeiten zu schlichten, auf denen er auch in der That meist nur beruht. Ein Grundsatz muß allerdings aufgesucht werden. Dieser kann nur der sein, daß da, wo die handelnde Person sich befindet, der Ort des Verbrechens ist. Denn eben durch die Thätigkeit dieser Person, durch deren Handlung wird das

1) System des Preuß. Strafrechts Th. I. S. 73.
2) Kommentar zum R. St. G. B. 71. S. 28.
3) Lehrbuch des Preuß. Strafrechts 53. I. Bd. S. 115.

Verbrechen dargestellt. Schwierigkeiten im Einzelnen sind gerade durch strenge Festhaltung des Grundsatzes am einfachsten zu beseitigen, der auch von der allgemeinen Rechtsüberzeugung des Volkes anerkannt wird. Es ist darnach z. B. das Verbrechen der Tödtung in Preußen begangen, wenn der Thäter auf Preußischem Boden steht, während er Jemanden erschießt, der jenseits der Grenze ist. Das Schießen war die tödtende Handlung. Die Verwundung und der Tod waren nur die Folgen derselben (man nahm früher das Gegentheil an; die Verwundung wurde noch zu der Handlung gerechnet. Carpzow pract. rer. crim. qu. 110. §§. 16. sequ.). Ganz dasselbe ist der Fall, wenn die Tödtung durch Zufügung von Mißhandlungen mit einem Säbel, oder auch ohne Instrumente, also bloß mit den Händen erfolgt war. Man wirft in diesem Falle allerdings ein, nicht die auf Preußischem Gebiete stehenden Füße, sondern die schon auf der anderen Seite der Grenze, also im Auslande, zuschlagenden und würgenden Hände seien thätig, handelnd gewesen, und der Säbel oder Stock sei auch im Grunde nur der verlängerte Arm gewesen; es sei auch ein großer Unterschied zwischen diesem und dem ersten Falle, denn die Faust und den Stock habe man immer in seiner Gewalt, nicht aber die Kugel, die einmal den Lauf verlassen habe. Allein die thätige Person, der die Kräfte des Thäters in Bewegung setzende Wille, war doch nicht jenseits der Grenze. Darum steht denn auch der Fall ganz gleich, wenn die Tödtung oder Verwundung durch eine zugesandte (s. g. Höllen-) Maschine geschehen wäre, die nach ihrer Konstruktion, bei ihrer Eröffnung, Berührung u. s. w. springt. In der Doktrin und Praxis macht man sich noch große Sorge, wenn der Thäter mit dem einen Fuße diesseits, mit dem andern jenseits der Grenze gestanden hatte (Henke, Handbuch des Kriminalrechts Bd. 4. §. 38.). Da wird er denn wohl dem Strafgesetze beider Länder verfallen sein.

Diese von Temme entwickelte Kasuistik zeigt dagegen schlagend, zu welchen Spitzfindigkeiten man genöthigt wird, wenn man die Thätigkeit zum Zwecke der Verübung eines Verbrechens jenseits und diesseits eines Gerichtssprengels lediglich nach dem Orte bestimmt, wo der Handelnde zur Zeit der That mit seinen Füßen gestanden hat.

Die ältere Ansicht von Carpzow, daß auch die Verwundung zur Handlung des Thäters gerechnet werden muß, ist in dem eingeschränkten Sinne durchaus zutreffend, wenn man darunter nicht den Ort der eingetretenen Wirkung, sondern den der Berührung der Kugel mit dem menschlichen Körper versteht. Die zugefügte Wunde mit ihrer physischen sofortigen und späteren Wirkung auf den Körper des Getroffenen ist der Erfolg, der für die objektive That von maßgebender Wichtigkeit, für die Frage nach dem Thatort aber gleichgültig ist, weil er nicht immer auf frischer That eintritt und spätere Ortsveränderungen der Person oder Sache, gegen welche das Verbrechen verübt worden, den Gerichtsstand nicht bedingen können. Das Einschlagen oder Fehlgehen der in Bewegung gesetzten und nach Maßgabe der Handlung des Thäters sich fortbewegenden Kugel ist der letzte Theil der Thätigkeit, welche hiernach in verschiedenen Sprengeln entwickelt worden ist. Dasselbe gilt von der mittelbaren Thätigkeit durch Entsendung eines Briefes oder Boten aus einem Gerichtsbezirk in den anderen.

Planck[1]) sieht anscheinend übereinstimmend den Gerichtsstand der begangenen That ebenfalls dort für begründet an, wo die That verübt ist, also da, wo die verbrecherische Handlung als Ganzes vollendet und wenn mehrere Handlungen zum Thatbestande gehören, da, wo die letzte vorgenommen ward[2]), nicht aber wo die Wirkung sich äußerte, oder der Erfolg eintrat, mithin z. B. dort, wo der Thäter losdrückte, nicht, wo der Schuß traf, oder der Verwundete starb.

1) Systematische Darstellung des Deutschen Strafverfahrens (Göttingen 1857 S. 76.).

2) Der Bayerischen, Württembergischen und Thüringischen Prozeßordnung entsprechend, während Preußen jedes der mehreren Gerichte für zuständig erkläre.

Digitized by Google

Er bezeichnet diese Ansicht unter Bezugnahme auf die oben schon nach ihm allegirten Quellen gemeinrechtlich für durchaus nicht unbestritten, sieht sie aber dadurch für gerechtfertigt an, daß im Augenblicke des Abschlusses der Thätigkeit die von dieser abhängenden Erfordernisse der Strafbarkeit sämmtlich vorliegen, wenngleich die vielleicht anderswo früher oder später eintretende Wirkung der in Bewegung gesetzten Kräfte über das Zustandekommen des Verbrechens überhaupt erst entscheide.

Für ungerechtfertigt erklärt er, einen Unterschied zwischen Wirkungen und Erfolg der Thätigkeit zu machen, so daß jene die noch während der fortgesetzten Thätigkeit der wirkenden Kräfte, diese die nachher eingetretenen Veränderungen der Außenwelt bezeichne. (Henke, Handbuch des Kriminal-Rechts, I. §. 39. Not. 9.)

Hiernach gelangt Planck im Resultate dennoch dahin: den Thatort dort anzunehmen, wo der Thäter zur Zeit der That sich befand. Wirkung und Erfolg fallen allerdings im Wesentlichen dem Begriffe nach zusammen, wiewohl der Erfolg überwiegend die schließliche Wirkung bedeutet. Es lassen sich aber von der Wirkung und dem Erfolge alle diejenigen Thatsachen getrennt halten, welche nach der Willensbestimmung des Thäters der Wirkung vorangehen. Soweit gehören Thatsachen, die, wie Planck hervorhebt, über das Zustandekommen des Verbrechens schließlich entscheiden, nicht zur Wirkung und zum Erfolge, sondern noch in den Bereich der Thäterschaft und damit zur Begründung des Thatorts.

Im Rückblick auf diese entgegengesetzten Aeußerungen wissenschaftlicher Autoritäten kann man sich der Begründung nach nur der von gewichtigen neueren Rechtslehrern aufrecht erhaltenen älteren Annahme anschließen: daß über den Gerichtsstand des Thatorts im Inlande nach gemeinem Recht, soweit die einzelnen Landesprozeß-Ordnungen nicht positive Bestimmungen hierüber enthalten, nicht ausschließlich der persönliche Aufenthaltsort des Thäters zur Zeit der That entscheidet, sondern dieser Gerichtsstand jedenfalls allein oder auch dort begründet ist, wo die That zufolge der unmittelbaren oder mittelbaren Handlungen des Thäters zur Vollendung gekommen ist.

Hieraus folgt, daß die Hamburger Gerichte nach Hamburger Recht zu Unrecht verneinen: daß durch Briefe und Postsendungen von Hamburg nach Preußen eine Strafthat in Preußen nicht begangen und ein Gerichtsstand des Thatorts daselbst nicht geltend gemacht werden könne.

Zu erwähnen ist noch: daß diese Streitfrage mit der Gesetzeskraft der neuen Reichs-Strafprozeß-Ordnung in gleichem Sinne und ganz in Uebereinstimmung mit dem zeitigen Preußischen Strafprozeßrechte für die Zukunft gelöst erscheint.

Der §. 7. der Reichs-Strafprozeß-Ordnung lautet:

> Der Gerichtsstand ist bei demjenigen Gericht begründet, in dessen Bezirk die strafbare Handlung begangen ist.

Die Motive äußern sich hierüber aber S. 11 dahin:

> Die bestehenden Deutschen Gesetzgebungen haben es großentheils für erforderlich erachtet, der allgemeinen Vorschrift über den Gerichtsstand der begangenen That noch einige besondere Bestimmungen hinzuzufügen. Sie regeln noch besonders 1. den Fall, wenn der zum Thatbestande nothwendige Erfolg des Verbrechens in einem anderen Bezirke eingetreten ist, als in demjenigen, in welchem die That begangen worden; 2. den Fall, wenn zum Thatbestande mehrere Handlungen gehören, welche in verschiedenen Gerichtsbezirken begangen sind, und 3. den Fall, wenn die That auf der Grenze verschiedener Bezirke verübt ist. Der Entwurf hat besondere Vorschriften hierüber für entbehrlich erachtet. Denn es erscheint selbstverständlich, daß es in dem Falle zu 1. nur auf den Ort der That und nicht auf den des eingetretenen Erfolges ankommen kann, sowie daß in den

Fällen zu 2. und 3. jedes der verschiedenen Gerichte für zuständig zu erachten ist.

Die Reichsjustizkommission hat sich dieser Motivirung angeschlossen, da es soweit bei der generellen Fassung des §. 7. sein Bewenden behalten hat.

Eine Anerkennung des streitigen Grundsatzes liegt auch in der ausdrücklichen Bestimmung des §. 21. des Rechtshülfegesetzes: daß für eine mittelst der Presse verübte strafbare Handlung der Ort des Erscheinens des Preßerzeugnisses der Thatort ist, wenn auch dessen Ausschließlichkeit nach manchen Seiten hin eine beabsichtigte Anomalie bildet. Der Verfasser und Einsender ist darnach dort verantwortlich, wo auf seine Veranlassung durch dritte Personen der Druck erfolgt, während er selbst im Inlande oder Auslande weit entfernt wohnen kann, und seine persönliche Thätigkeit sich auf die Versendung des Manuskripts durch die Post zum Zwecke der Veröffentlichung beschränkt.

V.

Nunmehr bleibt noch die letzte Frage zu erörtern, wie weit das Territorialprinzip des R. St. G. B. die Preußischen Gerichte verhindert, einen Angehörigen eines anderen Bundesstaates für ein im Inlande ohne persönliche Anwesenheit begangenes oder vollendetes Vergehen verantwortlich zu machen.

Im Wesentlichen in grundsätzlicher Uebereinstimmung mit dem Preuß. St. G. B. vom 14. April 1851 lauten im R. St. G. B.:

§. 3. Die Strafgesetze des Deutschen Reiches finden Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist.

§. 4. Wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen findet in der Regel keine Verfolgung statt ꝛc.,

und §. 8. Ausland im Sinne dieses Strafgesetzes ist jedes nicht zum Deutschen Reiche gehörige Gebiet.

Nach dem zutreffenden Gesichtspunkte des oben erwähnten Beschlusses des Ob. Trib. vom 5. Mai 1871 (Oppenh. Rechtspr. Bd. XII. S. 248) ist zunächst geltend zu machen, daß nach §. 8. des R. St. G. B. das Gebiet eines anderen Deutschen Bundesstaates nicht als Ausland im Sinne des St. G. B. anzusehen ist, und das in den vorgedachten Paragraphen anerkannte Territorialprinzip auf die Bundesstaaten überhaupt gar keine Anwendung findet, deren Beziehungen sich vielmehr nach den allgemeinen Grundsätzen der strafprozessualischen Kompetenz der Einzelstaaten und nach dem Rechtshülfegesetz vom 21. Juni 1869 regeln, welches Auslieferung und Vollstreckung zu verweigern nur gestattet, wenn die strafbare Handlung nicht im Staatsgebiete des ersuchenden Gerichts verübt ist.

Die abfällige Kritik, welche Goltdammer, v. Wächter und v. Bar gegen das obengedachte Erk. des Ob. Trib. v. 23. Febr. 1870 (Goltd. Arch. Bd. XVIII. S. 257) geübt haben, interessirt seit der mit dem 1. Jan. 1871 im Norddeutschen Bundesgebiet eingetretenen Gesetzeskraft des St. G. B. jedoch immerhin noch soweit, als diese drei Rechtslehrer und ebenso v. Schwarze, seinem System nach, eine Ansicht vertreten: nach welcher gegen einen ausländischen etwa zu Antwerpen wohnhaften Auswanderungsagenten wegen eines von dort aus durch Mittelspersonen in Pommern abgeschlossenen Auswanderungsvertrages nach den Grundsätzen des Territorialprinzips im Betretungsfalle in Preußen auch nicht hatte eingeschritten werden können, weil eben die strafbare Handlung nur im Auslande und nicht, wie das Ob. Trib. angenommen, durch den Vertragsabschluß in Preußen begangen worden sei.

Die gedachte Abhandlung von Goltdammer über den Gerichtsstand des Vertrages als Gerichtsstand des verübten Verbrechens im Gebiete des internationalen Rechts (Goltd. Arch. Bd. XVIII. S. 248) erörtert vorwiegend die civil-

rechtlichen Inkonvenienzen, die sich aus der Strafbarkeit des ebensowohl in Hamburg, wie in Pommern abgeschlossenen Vertrages ergeben und stellt die Möglichkeit in Abrede: daß Jemand durch briefliche Absendung einer Vertragsproposition an jenen Ausländer den Strafgesetzen dieses Landes unterworfen werden sollte, die er oft nicht zu kennen im Stande sei und deren Kenntniß erst durch den persönlichen Aufenthalt im Lande und durch Handeln in diesem zur unwiderleglichen Präsumtion werde.

Er stützt das Fundament der Strafgewalt gegen Fremde auf die faktische und damit auch rechtliche Gewalt über die Person zur Zeit der Handlung, welche den Gegenstand der Verfolgung bildet, wonach in dieser Hinsicht ein persönliches Handeln des Fremden im Staatsgebiet vorausgesetzt werde.

Hiernach wird angenommen, daß das dem Deutschen Strafrecht zu Grunde liegende Territorialitätsprinzip den Ausländer nur den Strafgesetzen des Landes unterwirft, in dem er sich aufhält.

Zur Begründung dieser Ansicht nimmt Goltdammer auf folgende Aeußerung von Berner[1]) Bezug:

> Der Ausländer, welcher ein fremdes Staatsgebiet betritt, wird nach dem Territorialitätsprinzip subditus temporarius des Staates. Begiebt er sich auf das Gebiet eines Staates, so unterwirft er sich selbst den Gesetzen dieses Staates. Die Souveränität des Staates wäre aufgehoben, wenn er auf seinem Gebiete Verletzungen seiner Gesetze dulden müßte. Er muß jeden auf seinem Territorium begangenen Angriff auf die gesetzliche Ordnung unter das Gesetz beugen.

Zweifellos ist es, daß die Strafgewalt über Ausländer der Regel nach nur dann in Frage kommt, wenn der Ausländer bei persönlichem Aufenthalt in einem fremden Staate gegen dessen Strafgesetze verstößt und faktisch ergriffen werden kann.

Da aber jeder Staat berechtigt ist, innerhalb seines Gebiets thatsächlich in die Erscheinung getretene Störungen seiner Rechtsordnung an dem Thäter im Betretungsfalle zu sühnen, und solche Störungen in vorgedachter Weise auch ohne persönliche Anwesenheit des Thäters von auswärts erfolgreich unternommen werden können, erscheint das Territorialprinzip nicht als verletzt, wenn man den Gerichten dieses Staates das Recht zuspricht, den ausländischen Thäter für diese von auswärts im Inlande verübten Vergehen im späteren Betretungsfalle innerhalb Landes auch verantwortlich zu machen, zumal Auslieferung des Thäters von den Behörden seines Landes der Regel nach nicht zu erreichen sein wird und auf eine Bestrafung des Ausländers im Auslande in Ermangelung besonderer Konventionen ein Rechtsanspruch nicht zu erheben ist. Es läge daher eine falsche Einengung des Territorialprinzips vor, wenn man die diesseitigen Gerichte nöthigen wollte, denjenigen demnächst straflos und ungehindert die Grenze überschreiten zu lassen, der als Schmuggler z. B. jenseits der Grenze durch einen Schuß einen diesseits postirten Zollbeamten erschossen, oder den, der von auswärts durch einen mit der Post zugesandten vergifteten Kuchen oder eine in das Land herein geschaffte Höllenmaschine eine ganze Familie um das Leben gebracht hat. Eine solche Ausdehnung des Territorialprinzips würde zum Deckmantel der Strafloſigkeit für die schwersten Angriffe auf die inländische Rechtsordnung von dem Auslande aus sich gestalten, soweit nicht der §. 4. sub 1. des St. G. B. ausdrückliche Ausnahmen rücksichtlich des Hochverraths und der Münzverbrechen statuirt.

Dennoch ist zunächst v. Wächter in einer Abhandlung (Goltd. Arch. Bd. XVIII. S. 521) der Ansicht Goltdammers in weiterer Ausführung der strafrechtlichen Gesichtspunkte vollkommen beigetreten. Er deduzirt ebenfalls, daß der Auswanderungsvertrag sowohl in Hamburg als in Pommern civilrechtlich zum Abschluß

1) Wirkungskreis des Straf-G. S. 81.

gelangt sei, erklärt auch, daß die civilrechtliche Frage für die strafrechtliche Kompetenz der Preußischen Gerichte nicht maßgebend sei. Dagegen erachtet er im Falle des Vertragsabschlusses durch Mandatare unter der Annahme, daß nach dem dermalen noch bestehenden Rechte in solchen strafrechtlichen Beziehungen Hamburg gegenüber Preußen noch als Ausland galt, nach dem Territorialitätsprinzip den Hamburger Agenten den Preußischen Gesetzen als subditus temporarius nicht für unterworfen, weil er nur außerhalb Preußens gehandelt hat. Verschuldet hat er in diesem Falle, nach der Meinung v. Wächters, was in Preußen erfolgte, aber gehandelt hat er nicht in Preußen. Er giebt hiernach auch zu, daß ein im Inlande durch den Schuß eines Ausländers von jenseits der Grenze bewirkter Mord oder eine Vergiftung durch Uebersendung von Gift nicht als im Inlande verübt zu bezeichnen ist und darnach dort nicht verfolgt werden könne, indem er schließlich beifügt:

Man kann die angeführten Konsequenzen des Territorialitätsprinzips auffallend und unnatürlich nennen und sie an sich mißbilligen. Allein sie kommen lediglich auf Rechnung des unnatürlichen und meines Erachtens der Stellung und Aufgabe des Staates nicht entsprechenden Territorialitätsprinzips. So lange der Staat von demselben nicht eine ausdrückliche Ausnahme für solche Fälle macht, muß man jene Konsequenzen festhalten.

Diese Ausnahme würde sich aber gesetzgeberisch schwer in eine allgemeine Formel fassen lassen. Das Territorialprinzip ist ja gesetzlich überhaupt nicht definirt und liegt es daher näher, das starre Prinzip wissenschaftlich nach den vorentwickelten Gesichtspunkten zu erweitern.

Auch v. Schwarze[1]), welcher über den Gerichtsstand des Thatorts den letzten Thätigkeitsakt und nicht den Erfolg für entscheidend erachtet, bekennt sich dennoch gleichfalls zum strengen Territorialitätsprinzip und sieht darnach die Tödtung aus dem Auslande und das Handeln eines Ausländers durch Beauftragte im Inlande für diesseits straflos an, weil der aktuelle Aufenthaltsort zur Zeit der That im Auslande gelegen gewesen.

Endlich ist v. Bar als Vertreter des starren Territorialprinzips vielfach für dasselbe eingetreten.

Im Anschluß an die Abhandlung von Goltdammer hat er (Goltd. Arch. Bd. XVIII. S. 449) ebenfalls über die Wirkungen des Verbots eines Geschäftsbetriebes in internationaler Beziehung sich eingehend geäußert. Er geht von dem allerseits für zutreffend anerkannten und überzeugend von ihm motivirten Satze aus, daß der zufällige Ort des schließlichen Erfolges einer strafbaren Handlung niemals als Thatort angesehen werden kann. Daraus ist aber nicht der von ihm gezogene Schluß gerechtfertigt, daß darnach der Ort, wo der Handelnde sich zur Zeit der That aufhält, der alleinige Thatort sei. Er läßt dabei, wie anderweit schon erörtert worden, die Handlungen vollständig außer Acht, welche zwischen der Thätigkeit am Orte des Aufenthalts und dem Eintreten des Erfolges liegen, dem Thäter aber als eigene Willensakte noch zuzurechnen sind.

Die konkrete Annahme in dem angegriffenen Urtheile des Ob. Trib., daß die Ausantwortung der Haftscheine in Preußen an Preußische Unterthanen durch Dritte als eigene Handlung des Hamburger Agenten anzusehen sei, erklärt v. Bar daher unzutreffend für eine nicht bewiesene und nicht zu beweisende Fiktion, vermöge deren man die sonst von dem Ob. Trib. selbst anerkannten Grundsätze des internationalen Strafrechts würde über den Haufen werfen, und jedes Verbrechen, dessen schließlicher Erfolg in Preußen hervortritt, so behandeln können, als wäre der Thäter persönlich zur Zeit der That in Preußen anwesend gewesen.

v. Bar tritt darnach auch in dem supponirten Falle, daß ein Ausländer

1) Kommentar zum St. G. B. 1871 S. 59.

von jenseits der Grenze einen Inländer im Inlande erschießt, der Ansicht bei, daß die diesseitigen Gerichte inkompetent sind, den innerhalb Landes demnächst ergriffenen ausländischen Thäter zur Verantwortung zu ziehen. Er bemerkt in dieser Beziehung:

> Daß nach der hier vertheidigten Ansicht unser Staat den Ausländer nicht soll strafen können, scheint auf den ersten Anblick schlimm, aber es scheint auch nur so; denn der auswärtige Staat wird und muß den Verbrecher strafen, und thut er es pflichtwidrig nicht, so kann unser Staat (ihn) mit völkerrechtlichen Mitteln zwingen, seine Pflicht zu thun ꝛc. Die Ausdehnung unserer Strafgesetze auf Handlungen der Ausländer im Auslande ist dagegen ein Eingriff in das Souveränitätsrecht des auswärtigen Staates, der doch, so lange er existirt, bei sich auch Herr sein muß, und die Handlungen der in seinem Gebiet sich aufhaltenden eigenen Staatsangehörigen jedenfalls nach seinem Ermessen muß regeln können. Der Erfolg der Ausdehnung unserer Strafgesetze auf Handlungen der Ausländer im Auslande ist denn auch, da wir des Verbrechers gewöhnlich nicht habhaft werden, ein sehr geringer, und jene Ausdehnung hat außerdem noch das Mißliche, daß der auswärtige Staat uns nicht ohne Grund erwidern könnte, falls er nicht seine Pflicht thäte: »Ihr respektirt meine Souveränität nicht, indem Ihr Euere Strafgesetze über Euere Grenzen hinaus auch auf Ausländer ausdehnen wollt; da Ihr Euch für kompetent haltet und nicht mich, so mögt Ihr Euch auch selber helfen.«

Diese ganze Deduktion ist jedoch nur für den Fall zutreffend, wenn die gesammte verbrecherische Thätigkeit im Auslande und nicht mindestens theilweise unmittelbar wie bei dem gedachten Schusse oder mittelbar im Inlande liegt.

Der Vortrag des Professors Dr. v. Bar, den er in der juristischen Gesellschaft zu Wien über die internationale Anwendung des Strafgesetzes jüngst gehalten[1]), erörtert näher noch die Modifikationen des exklusiven Territorialitätsprinzips

1. durch das sogenannte aktive Personalitätsprinzip, insofern auch Inländer im Auslande durch das inländische Strafgesetz verpflichtet werden — und
2. durch das passive Personalitätsprinzip, insoweit dem Strafgesetze auch diejenigen Ausländer unterworfen werden, welche im Auslande einen Angehörigen des diesseitigen Staates verletzen.

Er verwirft das letztere Prinzip von dem unrealisirbaren Gesichtspunkte eines Weltstrafrechts aus, erkennt das aktive Personalitätsprinzip in dem zeitigen Umfange, in welchem es das Deutsche Reichsstrafgesetzbuch realisirt, für berechtigt an und polemisirt mit Recht gegen die Englisch-Amerikanische Jurisprudenz, welche auf das exklusive Territorialitätsprinzip gestützt, dennoch das Gesetz des Erfolges eines Verbrechens und nicht bloß das des Ortes der Handlung im engeren Sinne zur Anwendung kommen lasse.

Er kommt dabei im früheren Sinne auf das Beispiel des Erschießens im Inlande vom Auslande aus zurück und läßt so wiederholt außer Acht, daß es in diesem Falle sich nicht um den an sich gleichgültigen Ort des Erfolgs, sondern nur darum sich handelt, daß der Schlußakt der strafbaren Handlung im Inlande verübt ist.

Der Grundsatz: daß damit der Gerichtsstand der begangenen That auch im Inlande begründet ist, wird durch die angeschlossene Bemerkung nicht beseitigt: daß wenn die Handlung auch im Auslande strafbar und daher der Strafgewalt

1) Gerichtssaal Bd. XXVIII. S. 441 und 481.

des auswärtigen Staates verfällt, in dem bezeichneten Falle einer baren Handlung die ganze Frage nicht von Bedeutung sei.

Abweichend von den vorgenannten Rechtslehrern, welche zweifellos das Territorialprinzip des §. 3. des St. G. B. so eingeschränkt auslegen, daß das Ausländer, abgesehen von den Ausnahmen des §. 4. sub 1. l. c., nur dann von inländischen Gerichten zur Verantwortung gezogen werden können, wenn sie persönlich anwesend innerhalb Landes ein Strafgesetz übertreten, äußert sich dagegen Hälschner[1]) in seiner früher gedachten Auffassung über den Gerichtsstand des Thatorts entsprechend dahin:

»Insoweit es also thatsächlich möglich ist, durch eine vom Auslande hervorzubringen, wird auch der im Auslande befindliche und handelnde Thäter nach den Grundsätzen des Territorialitätsprinzips unbedingt den inländischen Strafgesetzen unterworfen sein.«

Hiernach ist die erörterte Einschränkung des Territorialitätsprinzips gewichtig bestritten und erscheint es systematisch gerechtfertigt, dasselbe mit den Gesichtspunkten des inländischen Gerichtsstands des Thatorts soweit in grundsätzlichen Einklang zu stellen, daß Inländer und Ausländer im Betretungsfalle unter den sonstigen Voraussetzungen Recht nehmen müssen am inländischen Orte nicht des Erfolgs sondern der Vollendung der strafbaren Handlung.

Wenn nun aber nach der vorangeschickten Erörterung das Territorialprinzip auf den vorliegenden Konflikt zwischen den Hamburger und den Preußischen Gerichten überhaupt gar keine Anwendung findet und nach Abwägung der sich entgegenstehenden rechtlichen Ansichten man sich nach Preußischem und gemeinem Recht dafür erklären muß, daß ein Gerichtsstand des Thatorts auch am Orte der Vollendung der That begründet ist, dann erscheint die erörterte zeitige Verweigerung der Rechtshülfe seitens der Hamburger Gerichte trotz der seitens des Dr. Heinsen angestrebten gesetzlichen und wissenschaftlichen Rechtfertigung nicht begründet, was hiermit zu erweisen versucht worden ist.

Es stehen bei diesem Konflikte nicht erhebliche Interessen des Gemeinwohls, wohl aber Rechtsgrundsätze innerhalb der Beziehungen zwischen Bundesstaaten in Frage, deren unbegründete Verneinung einen Mißklang in die Harmonie der Deutschen Einheit hineinträgt, der günstigerweise mit der Gesetzeskraft der neuen Reichsstrafprozeßordnung verschwindet und nicht wieder aufleben kann.

Der zeitige Konflikt aber liefert einen beherzigenswerthen Beitrag für die Beantwortung der leider bestrittenen Frage: ob die langersehnte und jetzt erreichte Rechtseinheit einen mächtigen Fortschritt auf dem Gebiete der Deutschen nationalen staatlichen Entwickelung bildet und nachhaltig dazu beitragen wird, das Rechts- und Pflicht-Gefühl der Reichsangehörigen zu heben und an seine feste gemeinsame Basis zu stützen.

1) System des Preußischen Strafrechts (1858) I. Bd. S. 75.

von jenseits der Grenze einen Inländer im Inlande erschießt, der Ansicht bei, daß die diesseitigen Gerichte inkompetent sind, den innerhalb Landes demnächst ergriffenen ausländischen Thäter zur Verantwortung zu ziehen. Er bemerkt in dieser Beziehung:

> Daß nach der hier vertheidigten Ansicht unser Staat den Ausländer nicht soll strafen können, scheint auf den ersten Anblick schlimm, aber es scheint auch nur so; denn der auswärtige Staat wird und muß den Verbrecher strafen, und thut er es pflichtwidrig nicht, so kann unser Staat (ihn) mit völkerrechtlichen Mitteln zwingen, seine Pflicht zu thun ꝛc. Die Ausdehnung unserer Strafgesetze auf Handlungen der Ausländer im Auslande ist dagegen ein Eingriff in das Souveränitätsrecht des auswärtigen Staates, der doch, so lange er existirt, bei sich auch Herr sein muß, und die Handlungen der in seinem Gebiet sich aufhaltenden eigenen Staatsangehörigen jedenfalls nach seinem Ermessen muß regeln können. Der Erfolg der Ausdehnung unserer Strafgesetze auf Handlungen der Ausländer im Auslande ist denn auch, da wir des Verbrechers gewöhnlich nicht habhaft werden, ein sehr geringer, und jene Ausdehnung hat außerdem noch das Mißliche, daß der auswärtige Staat uns nicht ohne Grund erwidern könnte, falls er nicht seine Pflicht thäte: »Ihr respektirt meine Souveränität nicht, indem Ihr Euere Strafgesetze über Euere Grenzen hinaus auch auf Ausländer ausdehnen wollt; da Ihr Euch für kompetent haltet und nicht mich, so mögt Ihr Euch auch selber helfen.«

Diese ganze Deduktion ist jedoch nur für den Fall zutreffend, wenn die gesammte verbrecherische Thätigkeit im Auslande und nicht mindestens theilweise unmittelbar wie bei dem gedachten Schusse oder mittelbar im Inlande liegt.

Der Vortrag des Professors Dr. v. Bar, den er in der juristischen Gesellschaft zu Wien über die internationale Anwendung des Strafgesetzes jüngst gehalten[1]), erörtert näher noch die Modifikationen des exklusiven Territorialitätsprinzips

1. durch das sogenannte aktive Personalitätsprinzip, insofern auch Inländer im Auslande durch das inländische Strafgesetz verpflichtet werden — und
2. durch das passive Personalitätsprinzip, insoweit dem Strafgesetze auch diejenigen Ausländer unterworfen werden, welche im Auslande einen Angehörigen des diesseitigen Staates verletzen.

Er verwirft das letztere Prinzip von dem unrealisirbaren Gesichtspunkte eines Weltstrafrechts aus, erkennt das aktive Personalitätsprinzip in dem zeitigen Umfange, in welchem es das Deutsche Reichsstrafgesetzbuch realisirt, für berechtigt an und polemisirt mit Recht gegen die Englisch-Amerikanische Jurisprudenz, welche auf das exklusive Territorialitätsprinzip gestützt, dennoch das Gesetz des Erfolges eines Verbrechens und nicht bloß das des Ortes der Handlung im engeren Sinne zur Anwendung kommen lasse.

Er kommt dabei im früheren Sinne auf das Beispiel des Erschießens im Inlande vom Auslande aus zurück und läßt so wiederholt außer Acht, daß es in diesem Falle sich nicht um den an sich gleichgültigen Ort des Erfolgs, sondern nur darum sich handelt, daß der Schlußakt der strafbaren Handlung im Inlande verübt ist.

Der Grundsatz: daß damit der Gerichtsstand der begangenen That auch im Inlande begründet ist, wird durch die angeschlossene Bemerkung nicht beseitigt: daß wenn die Handlung auch im Auslande strafbar und daher der Strafgewalt

1) Gerichtssaal Bd. XXVIII. S. 441 und 481.

des auswärtigen Staates verfällt, in dem bezeichneten Falle einer zweifellos straf-
baren Handlung die ganze Frage nicht von Bedeutung sei.

Abweichend von den vorgenannten Rechtslehrern, welche das Territorial-
prinzip des §. 3. des St. G. B. so eingeschränkt auslegen, daß das Ausländer, ab-
gesehen von den Ausnahmen des §. 4. sub 1. l. c., nur dann von inländischen
Gerichten zur Verantwortung gezogen werden können, wenn sie persönlich anwesend
innerhalb Landes ein Strafgesetz übertreten, äußert sich dagegen Hälschner[1]) in
seiner früher gedachten Auffassung über den Gerichtsstand des Thatorts ent-
sprechend dahin:

»Insoweit es also thatsächlich möglich ist, durch eine vom Auslande her-
zubringen, wird auch der im Auslande befindliche und handelnde Thäter
nach den Grundsätzen des Territorialitätsprinzips unbedingt den inlän-
dischen Strafgesetzen unterworfen sein.«

Hiernach ist die erörterte Einschränkung des Territorialitätsprinzips gewichtig
bestritten und erscheint es systematisch gerechtfertigt, dasselbe mit den Gesichtspunkten
des inländischen Gerichtsstands des Thatorts soweit in grundsätzlichen Einklang
zu stellen, daß Inländer und Ausländer im Betretungsfalle unter den sonstigen
Voraussetzungen Recht nehmen müssen am inländischen Orte nicht des Erfolgs
sondern der Vollendung der strafbaren Handlung.

Wenn nun aber nach der vorangeschickten Erörterung das Territorial-
prinzip auf den vorliegenden Konflikt zwischen den Hamburger und den Preußischen
Gerichten überhaupt gar keine Anwendung findet und nach Abwägung der sich
entgegenstehenden rechtlichen Ansichten man sich nach Preußischem und gemeinem
Recht dafür erklären muß, daß ein Gerichtsstand des Thatorts auch am Orte der
Vollendung der That begründet ist, dann erscheint die erörterte zeitige Verweigerung
der Rechtshülfe seitens der Hamburger Gerichte trotz der seitens des Dr. Heinsen
angestrebten gesetzlichen und wissenschaftlichen Rechtfertigung nicht begründet,
was hiermit zu erweisen versucht worden ist.

Es stehen bei diesem Konflikte nicht erhebliche Interessen des Gemeinwohls,
wohl aber Rechtsgrundsätze innerhalb der Beziehungen zwischen Bundesstaaten
in Frage, deren unbegründete Verneinung einen Mißklang in die Harmonie der
Deutschen Einheit hineinträgt, der günstigerweise mit der Gesetzeskraft der neuen
Reichsstrafprozeßordnung verschwindet und nicht wieder aufleben kann.

Der zeitige Konflikt aber liefert einen beherzigenswerthen Beitrag für die
Beantwortung der leider bestrittenen Frage: ob die langersehnte und jetzt erreichte
Rechtseinheit einen mächtigen Fortschritt auf dem Gebiete der Deutschen nationalen
staatlichen Entwickelung bildet und nachhaltig dazu beitragen wird, das Rechts-
und Pflicht-Gefühl der Reichsangehörigen zu heben und an seine feste gemeinsame
Basis zu stützen.

---

1) System des Preußischen Strafrechts (1858) 1. Bd. S. 75.

Ueber den Begriff der Waffe und des gefährlichen Werkzeugs.

Von Herrn Dr. August v. Kries in Göttingen.

Nach der Strafgesetznovelle vom 26. Februar 1876 werden Körperverletzungen, welche »mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines andern gefährlichen Werkzeugs« verübt werden, mit Gefängniß nicht unter 2 Monaten bestraft. Eine Definition, was unter Waffe oder gefährlichem Werkzeug zu verstehen sei, ist vom Gesetz nicht gegeben. Diese Begriffe zu bestimmen, ist daher Sache der Interpretation. Die Praxis zeigt, welche Schwierigkeiten hiermit verbunden sind, indem mancherlei Gegenstände mit Recht zu den begründetsten Zweifeln Veranlassung geben. — Auch eine Vergleichung des §. 223a. mit anderen Bestimmungen des Gesetzbuchs, in welchen »Waffe« oder gefährliches Werkzeug erwähnt werden, erscheint zunächst fruchtlos. Denn entweder bestehen auch hier dieselben Zweifel, welche bei der geringeren Wichtigkeit der Bestimmungen sich in der Praxis nur weniger bemerklich machen, wie z. B. in §. 367. Nr. 10., oder es erscheint als selbstverständlich, daß mit demselben Worte ein anderer Sinn zu verbinden sei.

Trotzdem erscheint eine Beschränkung unserer Frage auf den §. 223a. aus manchen Gründen bedenklich und eine generelle Behandlung derselben als der einzige Weg zum Ziel. Sehen wir daher zunächst, wo überhaupt Waffe oder gefährliches Werkzeug im St. G. B. vorkommt.

Eine solche Erwähnung findet sich nun in §. 84. (Einüben von Mannschaften zum Zweck des Hochverraths), §. 88. (Waffentragen gegen das Deutsche Reich oder dessen Bundesgenossen während eines gegen Deutschland ausgebrochenen Krieges), in §. 90. Nr. 2. (Vorräthe von Waffen, Schießbedarf oder anderen Kriegsbedürfnissen in feindliche Gewalt bringen), §. 117. (Widerstand gegen Forst- und Jagdbeamte unter Drohung mit Schießgewehr, Aexten oder anderen gefährlichen Werkzeugen), §. 123. (Hausfriedensbruch durch eine mit Waffen versehene Person), §. 127. (Bildung bewaffneter Haufen und Versehen ungesetzlich versammelter Mannschaften mit Waffen oder Kriegsbedürfnissen), in §. 201. (Zweikampf mit tödtlichen Waffen), §. 243. Nr. 5. (Diebstahl mit Waffen), §. 360. Nr. 2. (heimliches Ansammeln von Waffen), §. 250. Nr. 1. (Raub mit Waffen), §. 362. (Betteln mit Waffen) und §. 367. Nr. 10. (Gebrauch von Waffen, insbesondere eines Messers oder anderen gefährlichen Werkzeugs bei einer Schlägerei).

Daß in allen diesen Paragraphen das Wort »Waffe« nicht in demselben Sinn zu nehmen ist, kann einem Zweifel füglich nicht unterliegen; es lehrt dies ein Blick auf die Verschiedenartigkeit der Bestimmungen. Wir erkennen vielmehr sofort, daß in einigen das Wort in seiner streng technischen Bedeutung zu nehmen

ist, während in anderen sein Sinn ein weiterer ist. Die Schwierigkeit wird nur hier darin bestehen, im einzelnen Fall zu entscheiden, ob die engere oder weitere Bedeutung anzuwenden ist; dann aber vorzüglich eine Begriffsbestimmung der Waffe im weiteren Sinn zu geben, welche selbst wiederum eine Bestimmung der Waffe im technischen Sinn voraussetzen wird.

Es mag genügen, diejenigen Werkzeuge zu bezeichnen, welche zur Beibringung von Verletzungen (dauernd) bestimmt sind; oder, wie Meyer[1]) sagt, deren Form durch den Zweck der eventuellen Stoß-, Stich- und von Personen bestimmt ist. Es sind hierunter also die Hieb-, Verletzung Schußwaffen begriffen. Diese Bedeutung hat das Wort offenbar in den §§. 84. 90. 127. 360. Nr. 2. und 367. Nr. 9 An dieser Stelle anzuführen ist auch der §. 88.; doch läßt sich hier von einer Bedeutung des Wortes »Waffen« kaum sprechen. »Waffen tragen« heißt hier überhaupt soviel, als Theilnahme an kriegrischen Operationen seitens eines Kombattanten, sollten dieselben auch nur im Ausrücken ins Feld u. dergl. bestehen. — Bei einigen anderen Bestimmungen erscheint es zweifelhaft, ob »Waffen« in einem weiteren als dem technischen Sinn zu nehmen sei, so z. B. bei Diebstahl, Raub, Hausfriedensbruch; und schließlich bei einer dritten Gruppe von Fällen kann dies einem Zweifel gar nicht unterliegen. — In §. 223 a. und §. 367. ad 10. sind neben den Waffen noch die gefährlichen Werkzeuge erwähnt, und im §. 117. findet sich der letztere Ausdruck neben dem einzeln aufgeführten Schießgewehr und Aexten ausschließlich. Wir wollen uns daher über das Verhältniß beider Begriffe, soweit es vorläufig geschehen kann, orientiren. Da erscheint es nun als wahrscheinlich, daß der Begriff der Waffe im weiteren Sinn mit dem des gefährlichen Werkzeuges zusammenfällt. Denn gefährlich werden dieselben offenbar mit Rücksicht auf die Verletzungen genannt, welche mit ihnen hervorgebracht werden können, obwohl dieselben an sich zu anderen Zwecken bestimmt sind. Da nun nur Waffen im technischen Sinn diese (dauernde) Bestimmung (zu verletzen) haben, so muß sie den im weiteren Sinn so genannten Gegenständen natürlich fehlen, und ebenso, wie die gefährlichen Werkzeuge, werden sie aus dem Grunde »Waffen« genannt, weil sie den eigentlich so genannten Dingen gleiche oder wenigstens ähnliche Wirkungen hervorbringen. Es besteht sonach ein Unterschied zwischen beiden Begriffen nicht, und somit werden wir bei unserer Untersuchung den einen zu Grunde legen können, ohne den anderen einstweilen zu berücksichtigen.

Eine Definition von Waffe im weiteren Sinn findet sich nun, wie gesagt, weder im Deutschen, noch im Preußischen Strafgesetzbuch. Dagegen ist in den Gesetzen der Einzelstaaten früher sehr oft der Versuch gemacht worden, eine solche Definition zu geben; so z. B. von Bayern, Braunschweig, Hannover, Württemberg u. A. Dieselben weichen zwar im Wortlaut von einander ab, kommen aber im Wesentlichen darauf hinaus: »Waffe ist jedes Werkzeug, mit welchem — seiner gewöhnlichen Wirkung nach, wie zuweilen hinzugefügt wird — lebensgefährliche Verletzungen beigebracht werden können.«

Daß diese Begriffsbestimmung nicht befriedigen kann, ist von Dr. Jicinsky[2]) sehr gut nachgewiesen. Denn nach dieser Definition kann schlechterdings fast Alles als Waffe angesehen werden. »Zwei Knaben von 14 und 15 Jahren kamen in einen heftigen Streit. Der Eine ergriff einen gespitzten Bleistift und stieß das gespitzte Ende mit solcher Heftigkeit in das Gesicht des Andern, daß der Stift auf 1½ Zoll durch die Wange in die Mundhöhle drang; derselbe Stoß in das Auge hätte, nach der Erklärung des Arztes, in die Hirnhöhle dringen und den Tod herbeiführen können; also ist der Bleistift eine Waffe! Ebenso gut könnte Stahl-

1) Lehrbuch des Deutschen Strafrechts S. 395.

2) In der Allgemeinen Oesterreichischen Gerichtszeitung 1860 Nr. 126. u. 127. »Ueber den Begriff der Waffe.« (Zum größten Theil abgedruckt in Goltdammer's Arch. X. S. 414 ff.).

feder und Lineal, Steck- und Nähnadel, ein Schnupftuch, ein dicker Siegelring, wie aus Raufhändeln in Tyrol recht wohl bekannt ist, das Bierglas und eine ganze Menge anderer Gegenstände, welche bei zweckmäßigem Gebrauch lebensgefährlich verletzen können, mit einem Worte, jedes harte Ding könnte und müßte für eine Waffe erklärt werden. Es wäre alsdann weit einfacher, die Frage umzukehren und jene Dinge aufzuzählen, die keine Waffen sein können. Die Worte: »»deren gewöhnliche Wirkung«« machen die Sache nicht besser; denn was ist die gewöhnliche Wirkung eines um den Hals fest zugezogenen Sacktuchs?«

Jicinsky entwickelt nun, daß man diesen objektiven Bestimmungen gegenüber vielmehr das entscheidende Gewicht auf das subjektive Moment, den intensiveren Dolus des Thäters legen müsse. Die ratio legis ginge bei den verschiedenen Gesetzen, bei welchen die Bewaffnung einen Qualifikationsgrund bildet, dahin, einen höheren Grad von Schuld darin zu bezeichnen, wenn sich Jemand, »um einen verbrecherischen Zweck zu erreichen, oder um sich gegen möglichen Widerstand zu rüsten, in einem die rohe physische und aggressive Kraft und die Gefahr für Leben und Eigenthum des Bedrohten bedeutenden Sinn mit einer Waffe versieht.« Diese größere Intensität des Dolus ist nun nicht nur vorhanden, wenn sich Jemand mit Waffen im technischen Sinn versieht, sondern auch, wenn er andere Gegenstände ergreift, die eine andere Bestimmung haben, vorausgesetzt, daß sie zur Beibringung von Verletzungen überhaupt tauglich sind. Dann aber ist es nicht das Ding selbst, sondern die vom Menschen hineingelegte Bestimmung, welche es zur Waffe macht.

So kommt Jicinsky zu dem Resultat: »Waffe ist jedes Werkzeug, dem man die objektive Bestimmung ertheilen kann (objektive Merkmale) und im konkreten Fall ertheilt hat (subjektives Merkmal), lebensgefährlich verletzen zu können.«

Schon vorher ist auf den Begriff des Werkzeugs überhaupt eingegangen und auf den Unterschied desselben von Mittel im Allgemeinen aufmerksam gemacht. Als Werkzeug kann darnach nur ein Körper gelten, welcher, von der menschlichen Hand angefaßt, für einen Zweck regiert werden kann. Daher sind gehetzte Thiere, Gase, Gifte u. dergl. zwar Mittel, aber keine Werkzeuge.

Man kann die Unterscheidung zwischen Mittel und Werkzeug als richtig anerkennen, wird aber schwerlich die von Jleinsky gegebene Definition dieses letzteren Wortes billigen. Denn liegt es nicht im Begriff des »Werkzeuges«, daß dasselbe von Menschenhand verfertigt ist? Ein Feldstein wird dadurch noch kein Werkzeug, daß man ihn zu irgend welchen Zwecken, selbst dauernd, benutzt. — Bei jedem Versuch jedoch, eine andere Definition aufzustellen, zeigt sich die fast unüberwindliche Schwierigkeit, Begriffe so weiten Inhaltes, wie der vorliegende, in einem Satze zu definiren.

Wenn man daher in die Definition von Waffe das Werkzeug hineinbringt, so wird man sich erinnern müssen, daß dies Wort in einem weiteren Sinn als gewöhnlich zu nehmen ist. Denn auch nach Meinung von Jicinsky würde der Feldstein unter Umständen zur Waffe werden können. Ebensowenig würde nach jener Formulirung die Kanone ein Werkzeug und somit auch keine Waffe sein; denn man kann von derselben nicht sagen, daß sie, mit der Hand angefaßt, zu einem Zweck regiert würde, oder wenigstens nur in einem anderen Sinn, als dies bei der Definition gemeint ist.

Auch im Uebrigen scheint die Formulirung jener Definition nicht ganz richtig zu sein. Denn zunächst schon ist die zur Bezeichnung der objektiven Merkmale gewählte Wendung nicht ganz korrekt. Denn die Bestimmung, zu verletzen, könnte wohl auch Dingen ertheilt werden, welche hierzu absolut untauglich sind; nur sind dieselben dann nicht im Stande, jener Bestimmung zu entsprechen. Es ist jedenfalls genauer, wenn man sagt, »die zur Beibringung von Verletzungen geeignet sind«. Doch dies erscheint unwesentlich. Wichtiger ist es, daß es nach dieser Definition unter allen Umständen nur auf den einzelnen Fall ankommt, um

Digitized by Google

zu sagen, was Waffe ist und was nicht. Das dürfte nun aber für Waffen technischen Sinn nicht zuzugeben sein. Wenn ein Nachtwächter seine Hellebarde dazu benutzt, um an ihr in die Höhe zu klettern und so einen Diebstahl zu führen, so bleibt trotzdem auch im vorliegenden Fall die Hellebarde eine Waffe. Ob aber schon allein aus diesem Grunde der Thatbestand des bewaffneten Diebstahls vorliegt, ist eine andere Frage.

Von Bedeutung ist es schließlich auch, daß die Bestimmung die sein, »lebensgefährlich verletzen zu können«. — Was hiermit gemeint ist, erscheint zweifelhaft. Der Ausdruck kann bedeuten: »zu lebensgefährlichen Verletzungen zu dienen«, oder aber: »zu Verletzungen zu dienen, die unter Umständen auch lebensgefährlich sein können«. Es fragt sich nämlich, ob die Absicht dessen, der dem Gegenstande ad hoc die Bestimmung ertheilt, darauf gerichtet sein müsse, gerade lebensgefährliche Verletzungen mit demselben hervorzubringen. Oder ob es genügt, daß die Absicht nur auf Verletzungen schlechthin gerichtet ist; und ob es außerdem nun als objektives Erforderniß anzusehen ist, daß mit dem Gegenstande auch lebensgefährliche Verletzungen hervorgebracht werden können. — Offenbar ist das letztere gemeint; daß in concreto das Werkzeug zur Beibringung lebensgefährlicher Verletzungen bestimmt sein müsse, ist gewiß nicht zu erfordern.

Ist dies aber der Sinn des Ausdrucks, so wäre es vorzuziehen, die »Lebensgefährlichkeit« als objektives Merkmal von den subjektiven auszusondern.

Nach den eigenen Ausführungen von Jicinsky wird man jedoch auf dies Erforderniß überhaupt kein großes Gewicht legen; denn die allermeisten Verletzungen können ja unter Umständen lebensgefährlich werden. Dieser Zusatz kann daher ohne Schaden überhaupt fortgelassen werden.

Wir könnten daher ungefähr so sagen: Waffen sind diejenigen Werkzeuge, welche zur Beibringung von Verletzungen geeignet (objektive Merkmale), hierzu, entweder dauernd oder im konkreten Fall bestimmt sind (subjektive Merkmale).[1]

Das entscheidende Gewicht liegt hierbei in den subjektiven Merkmalen. Denn einmal sind fast alle Gegenstände überhaupt zur Hervorbringung von Verletzungen geeignet; dann aber wird schwerlich einem der absolut untauglichen Gegenstände die Bestimmung ertheilt werden, hierzu zu dienen. Somit wird sich die Bedingung der objektiven Tauglichkeit fast immer von selbst erfüllen und man kann sagen, daß der Begriff der Waffe in der obigen Definition lediglich subjektiv bestimmt wird.

Es bedarf keiner näheren Ausführung, daß diese Definition ebenso gut für das gefährliche Werkzeug paßt. Ob das Gesetz den einen oder andern Ausdruck wählt, erscheint völlig gleichgiltig. Wo nach der Natur der Sache und dem positiven Gesetz diese Bestimmungsweise möglich ist, da ist sie für beide Ausdrücke gleich richtig.

Nun ist es aber, wie wir sehen werden, sowohl nach der Natur der Sache, als auch nach den Bestimmungen des positiven Gesetzes, unter Umständen noth-

---

1) In dieser, wie in der von Jicinsky gegebenen Definition ist es nicht als Erforderniß aufgestellt, daß die Waffen im technischen Sinn dazu bestimmt sein müssen, gerade Verletzungen von Personen hervorzubringen. Anderer Meinung scheint Meyer zu sein, der wenigstens bei Besprechung des Duells (a. a. O. S. 395) sagt: »Werkzeuge, deren Form durch den Zweck der eventuellen Verletzung von Personen bestimmt ist, sind Waffen.« — Bei Besprechung des Diebstahls wird allerdings diese Definition mit ungefähr denselben Worten wiederholt, jedoch unter Fortlassung der Worte »von Personen.« — Man wird einerseits der Jagdflinte die Eigenschaft, Waffe im technischen Sinn zu sein, nicht absprechen mögen, andererseits aber das Prädikat auch nicht jedem Fleischermesser oder gar dem Austernbrecher und der Bouterolle beilegen. Hieraus aber ergiebt sich, daß die Eigenschaft eines Werkzeuges, zur Verletzung lebender Wesen überhaupt bestimmt zu sein, nicht unter allen Umständen ausreicht, um dasselbe als Waffe erscheinen zu lassen. Andererseits aber kann man den Begriff nicht auf die zur Verletzung von Personen bestimmten Werkzeuge einschränken. — Rationelle Gründe für diese Unterscheidungen des Sprachgebrauchs dürften sich kaum angeben lassen. — Aus den hier gemachten Bemerkungen ergiebt sich auch, was gegen die oben gegebene Definition der Waffe im technischen Sinn eingewendet werden kann.

Digitized by Google

wendig, den Begriff der Waffe nach objektiven Merkmalen zu bestimmen. Dies war schon nach Preußischem Recht für den bewaffneten Diebstahl der Fall und die Bestimmungen desselben sind in das Deutsche Gesetzbuch übergegangen. In diesem Fall ist es das Belieben des Gesetzgebers gewesen, welches eine objektive Begriffsbestimmung forderte. Schon der Natur der Sache nach ist es bei der Körperverletzung der Fall und für den §. 223a. ist die gesetzliche Bestimmung noch dazu gekommen.

Bleiben wir zunächst bei dem bewaffneten Diebstahl stehen. Die Grundlage für die Lehre über denselben im gemeinen Recht bildet der Art. 159. C. C. C., wo er mit dem Diebstahl durch Einbrechen und Einsteigen zusammen behandelt wird. Auf Grund der Bestimmungen dieses Artikels ist man uneinig darüber gewesen, ob der animus laedendi erfordert werde, oder ob auch ohne die Absicht des Gebrauchs das rein objektive Vorhandensein der Waffe genüge. Dem entsprechend hat man als Grund der Qualifikation bald die objektive, bald die subjektive Gefährlichkeit betrachtet und sich für beide Ansichten auf den Wortlaut des Gesetzes berufen.

Man erblickte nämlich entweder den gemeinsamen Grund der Auszeichnung der drei qualifizirten Diebstähle in der Gefahr für die Person — Leben und Gesundheit, oder man unterschied: der Diebstahl durch Brechen und Steigen ist ein »geflißner geuerlicher Diebstahl« d. h. ausgezeichnet durch die Größe des verbrecherischen Wollens und die Gefährlichkeit für das Eigenthum (subjektiv gefährlicher Diebstahl); der Diebstahl mit Waffen dagegen wegen der Gefahr für die Person des Verletzten (objektiv gefährlicher Diebstahl). — Von großer Wichtigkeit war hierbei die Interpretation des Wortes geuerlich. Man verstand darunter soviel wie »gefahrdringend, periculosus«, und war nur darüber nicht einig, was das Objekt dieser Gefahr sei.

Dieser Ansicht gegenüber hat Wächter[1]) ausgeführt, daß diese Uebersetzung des Wörtchens »geuerlich« unrichtig und vielmehr dolus malus darunter zu verstehen sei. Der Beweis für diese Ansicht wird dadurch erbracht, daß einmal in vielen Artikeln der C. C. C. das Wort ganz unzweifelhaft diesen Sinn hat, namentlich in pleonastischen Verbindungen mit anderen Bezeichnungen des Dolus; daß ebenso Gobler und Remus es mit sciens ac prudens, malitiosus und ähnlichen Wendungen übersetzen; daß ferner »ungeuerlich« den Mangel des Dolus d. h. die Fahrlässigkeit bezeichne, und daß schließlich auch in andern Schriftstellern jener Zeit das Wort in dieser Bedeutung gebraucht werde.

Nimmt man aber diese Interpretation an, so ergiebt sich der Sinn des Artikels leicht und einfach. Die drei in demselben enthaltenen Diebstähle werden qualifizirt, weil der Dieb »durch das freche Ueberwinden großer Hindernisse, sowie durch die Absicht, Waffen beim Diebstahl zu gebrauchen und Andere im Nothfall zu verletzen, einen besonders großen und starken widerrechtlichen Willen an den Tag legt. — Sobald man aber das »geuerlich« auf den Dolus des Diebes bezieht, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Worte »damit er jemandt verletzen möcht« auf die Absicht, von den Waffen eventuell Gebrauch zu machen, zu beziehen sind, und somit in ihnen der animus laedendi erfordert werde.

In Folge dieser Wächter'schen Ausführungen ist es herrschende Lehre geworden, daß nach gemeinem Recht zur Annahme des bewaffneten Diebstahls der animus laedendi erforderlich sei.

An diesem Resultat ist auch durch die Ausführungen Hammer's[2]) nichts geändert worden. — Hammer giebt zu, daß das Wort geuerlich häufig nur zur Bezeichnung eines besonders hohen Grades von dolus diene; allein andrerseits

1) Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts II. §. 192. Anm. 75.

2) Ueber den gefährlichen Diebstahl nach Art 159. C. C. C. Im neuen Archiv des Krim.-Rechts 1845.

habe es auch inzwischen ebenso bestimmt die Bedeutung von gefahrbringend, über-
schlossen. »Mit der Bedeutung von Bosheit, Absichtlichkeit, des Dolus über-
ist die objektive und in ihrer einzelnen so innig verknüpft und verwebt, daß
gar nicht getrennt und in ihrer einzelnen Bedeutung nachgewiesen werden können
der Begriff von Schaden bringend, nachtheilig, ist gleichsam nur die prae-
Anwendung, die Folge jener ersteren, Bedeutung von gefährlich: was schaden
hinterlistig, nachstellend.« — Obgleich nun auch gerade für Art. 159 diese
jektiv-objektive Bedeutung des Wortes gefährlich behauptet wird, so soll doch
objektive »periculosus« überwiegen, und dies sich aus Folgendem ergeben.
Die Diebstähle, sagt Hammer, werden in der C. C. C. eingetheilt: 1) nach
dem Objekt der Entwendung, wobei wieder entweder die Größe des Werthes oder
die Beschaffenheit der entwendeten Sache in Betracht kommt (Diebstähle an Feld-
früchten, geweihten Dingen); 2) nach der Art und Weise der Begehung, wobei
wieder die Oeffentlichkeit, die Wiederholung und die sonstigen Umstände in Betracht
kommen. — Bei dieser weiten Klasse beweisen nun die in den entsprechenden
Artikeln gewählten Ausdrücke, wie z. B. wirklich das Verbrechen selbst in seinem Ver-
hältniß zum Staate sowohl, daß zur Person des Verbrechers den Eintheilungs-
und Auszeichnungsgrund abgegeben hat, indem nämlich der Diebstahl selbst, nicht
die Person des Diebes als von der Art bezeichnet wird. Daraus nun,
daß insbesondere auch in Art. 159. der Diebstahl ein gemeinlicher genannt wird,
die Person des Thäters aber dabei nicht genannt ist, folgt, »daß es das Verbrechen,
dessen Verhältniß zum Staate ist, welches der Gesetzgeber als primäres Moment
der Beurtheilung und resp. Bestrafung zum Grunde gelegt wissen will, während
die Person und Gesinnung des Thäters nur ein sekundäres, besonders bei der Art
der Strafe in Betracht kommendes Interesse in Anspruch nehmen soll.«
Eine solche Unterscheidung zwischen That und Thäter dürfte überhaupt nicht,
am allerwenigsten aber für die C. C. C. zu rechtfertigen sein. Denn beide Be-
griffe stehen in dem engsten Zusammenhange und deshalb läßt sich in den weitaus
meisten Fällen dem einen kein Prädikat beilegen, das nicht auf den andern seine
Wirkung ausübte. — Was nun aber speziell den von Hammer versuchten Nach-
weis betrifft, daß es hier auf die objektive Gefährlichkeit des Diebstahls, nicht auf
die subjektive des Diebes ankomme, so scheint es mir in der Natur der Sache zu
liegen, daß diese Beweisführung schief ausfällt. Denn die subjektive Gefährlichkeit
schließt ja die objektive Gefahr nicht aus, sondern ein. Gerade weil der Dieb ein
ganz besonders bestissener ist, weil bei ihm der an den Tag gelegte widerrechtliche
Wille besonders stark ist, wird seine That zur objektiv höchst gefährlichen. »Die
subjektive Gefährlichkeit der fraglichen Diebe besteht eben darin, daß sie vermöge ihres
potenzirten Dolus nicht bloß dem Eigenthum eine größere, sondern daneben auch
der allgemeinen Rechtsordnung und theilweise (die bewaffneten nämlich) nament-
lich noch für Leib und Leben von Menschen Gefahr drohen. Es ist daher ganz
irrig, das eine oder das andere dieser Momente abstrakt festzuhalten, was zu ganz
verkehrten praktischen Konsequenzen führt. Vielmehr besteht die Wahrheit nur in
allem zusammen, so zwar, daß beim Einbruch und Einsteigen die besondere Gefliffen-
heit und Verwegenheit des eben dadurch dem Eigenthum und der allgemeinen
Sicherheit doppelt gefährlichen Diebes, beim bewaffneten Diebstahl dagegen die Ge-
fahr für Leben und Gesundheit der Menschen, welche von einem so entschlossenen
Verbrecher droht, die vorwiegende ratio bildet«[1]).
Entsprechend seiner Ansicht über die rein objektive Gefährlichkeit des bewaffne-
ten Diebstahls wird von Hammer das Erforderniß des animus laedendi in
Abrede gestellt, da ja eine Gefahr allerdings schon durch das Vorhandensein der
Waffen an sich begründet ist.

1) Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht S. 278. — Vergl. auch Schwarze, das Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls, insbes. Abschn. I. §. 4. und IV. §. 1. ff. und die dort zitirten.

Mit Recht ist es jedoch, wie schon erwähnt, herrschende Lehre geblieben, daß beim bewaffneten Diebstahl die subjektive Gefährlichkeit des Diebes den vorwiegenden Qualifikationsgrund bildet und daß allerdings die Absicht der Bewaffnung vom Gesetz erfordert werde.

Somit würde für das gemeine Recht nichts im Wege stehen, jene oben gegebene Definition von »Waffe« anzunehmen. Dies geschieht auch nach der allgemein herrschenden Meinung, indem man nämlich, unter Forderung des animus laedendi, die römischrechtliche Definition als noch geltend anführt, nach welcher »teli appellatione omne, quod nocendi causa habetur significatur«[1]).

Wenn diese Definition auch von den Anhängern der entgegengesetzten Meinung, nach welcher es der Absicht des eventuellen Gebrauchs nicht bedarf, wie Feuerbach[2]), Roßhirt[3]) und Hammer adoptirt wird, so bedarf es nach dem oben Gesagten keiner weitern Ausführung, daß damit der Begriff des Diebstahls mit Waffen viel zu weit ausgedehnt wird, ja eigentlich jeder Diebstahl zum bewaffneten gemacht wird. Denn da ein Gebrauch der Waffen nicht erforderlich ist, so muß jeder Dieb als bewaffnet gelten, der irgend welche Gegenstände bei sich hat, die zur Beibringung von Verletzungen geeignet sind. Das wird aber ganz regelmäßig der Fall sein.

Leider hat man nun aber die Bestimmungen des gemeinen Rechts, obwohl dieselben als durchaus zweckmäßig angesehen werden müssen, im Preußischen Strafgesetzbuch nicht rezipirt. Es geht dies aus der Vorgeschichte des Gesetzbuchs deutlich hervor[4]).

In den Entwürfen von 1829 und 1830 hatte man (in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht) gesagt:

»der sich zur Verübung des Diebstahls mit Waffen versieht, obschon er davon keinen Gebrauch macht«.

Später zog man die negative Fassung vor:

»sofern nicht aus den Umständen klar erhellet, daß derselbe nicht die Absicht gehabt habe, von den Waffen Gebrauch zu machen«.

Man wählte diese Fassung aus dem Grunde, weil dann auch der Fall unter das Gesetz zu ziehen wäre, wenn der Dieb den Entschluß des Gebrauchs erst bei Verübung der That faßte.

Jedoch auch hiervon ist man abgegangen und zwar aus prinzipiellen Gründen. »Von den Rheinischen Juristen wurde nämlich in den letzten Stadien wiederum jener strengere Grundsatz (daß das Vorhandensein der Waffen an sich zur Qualifikation genüge) vertheidigt, denn das Gesetz gebe dem Eigenthümer das Recht, sein Eigenthum gegen jeden Angriff zu vertheidigen, und, soweit es zur Vertheidigung nöthig, sogar den Angreifenden zu tödten. Dieses Recht werde kraftlos, wenn der Bedrohte in der Hand des Gegners Waffen sehe, durch deren Gebrauch nicht nur sein Eigenthum, sondern sein Leben in Gefahr komme. Um dieses zu retten, verzichte er auf den Widerstand. Ob der Dieb im Fall des Widerstandes von der Waffe wirklich Gebrauch machen werde, könne der Eigenthümer nicht wissen, und man werde ihm nicht zumuthen wollen, sich davon durch eine Probe zuvor zu überzeugen. Also in dem bloßen Umstande des Waffenführens und der dadurch herbeigeführten Beschränkung der Vertheidigung liege die Erschwerung«. — Man wählte daher einfach die Fassung: »wenn der Dieb Waffen bei sich führt«. Es wurde jedoch dabei bemerkt, daß im Falle »völlig unverfäng-

1) L. 54. §. 2 D. de furtis (47. 2.). Vergl. noch L. 9. 11. §. 1 D. ad legem Juliam de vi publica (48. 6.). L. 3. § 2 D. de vi (43. 16.).

2) Lehrbuch §. 337. und die Abhandlung in der Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft II. S. 109 ff.

3) Lehrbuch §. 174.

4) Vergl. Goltdammer, Materialien II. S. 482.

lichen Besitzes« ein »Waffenführen« nicht angenommen zu werden brauche, m
also der Praxis überlassen könne, in solchen Fällen die Qualifikation auszusch
Man hat also einmal »die Gefährlichkeit des Waffenbesitzes an un
sich, sowohl als Zeichen des gefährlichen Wollens, wie als Mittel, den Ent
zum Widerstande zu entkräften, als den Strafgrund angesehen und die beso
Schwierigkeit einer Beweisführung über den völlig unverfänglichen Besitz ung
wollen« (Goltdammer a. a. O. S. 483).

Es ist sonach die Absicht gewesen, einerseits das objektive Vorhandense
der Waffen als genügenden Qualifikationsgrund aufzustellen, andererseits aber bei
evidenten Mangel die Qualifikation auszuschließen. Beide Prinzipien lassen sich
nun aber nicht vereinigen, denn die aus dem objektiven Vorhandensein der Waffen
entspringenden Umstände, die Erschwerung und Verhinderung einer Vertheidigung
seitens des Bedrohten, sowie die Möglichkeit, daß sich der Dieb zum Gebrauch der
Waffen trotz des ursprünglichen Mangels einer solchen Absicht entschließt, finden
sich ja auch bei dem völlig unverfänglichen Besitz. Wenn man aber den Mangel
des animus laedendi unter Umständen berücksichtigt, so kann man nicht mehr be-
haupten, daß das objektive Vorhandensein der Waffen hinreiche. Was heißt es
schließlich: »der offenbar unverfängliche Besitz liegt klar zu Tage«? dieser Ausdruck
ist viel zu unbestimmt, um zu einer Unterscheidung der Fälle dienen zu können.

Man könnte nun eine Vereinigung beider Prinzipien noch etwa auf die
Weise versuchen, daß man dieselben kumulirt, somit die qualifizirte Strafe nur dann
ausschließt, wenn beiden Genüge gethan ist. Dieselbe würde somit nur dann fort-
fallen, »wenn das Fehlen einer auf Benutzung der Waffe gerichteten Absicht und
die vollständige Unverfänglichkeit ihres Besitzes äußerlich so erkennbar sind, daß
jedem moralischen Eindruck des Anblicks auf dritte Personen vorgebeugt wird«
(Oppenhoff, Kommentar zum Preußischen Strafgesetzbuch §. 218. Nr. 62.). — Allein
auch damit ist nichts gewonnen; denn die Möglichkeit, daß der Dieb trotz der ur-
sprünglich fehlenden Absicht, sich bei etwaigem Widerstande der Waffe zu bedienen,
im Momente des ihm entgegentretenden Widerstandes sich doch zu einem solchen
Gebrauch entschließen könnte, bleibt immerhin bestehen. Eine Vereinigung beider
Prinzipien durch Kumulirung hat ferner die Wirkung, daß die Qualifikation
schlechthin immer Platz greift. — Auch war dies sicherlich nicht die Intention, als
man sagte, daß bei offenbar unverfänglichem Besitz die härtere Strafe nicht an-
gewendet zu werden brauche. Man meinte vielmehr, daß der evidente Mangel der
Absicht hierzu an sich genüge.

Berücksichtigen wir nun noch, daß man die Schwierigkeit der Beweisfrage
in Betreff der Absicht der Bewaffnung vermeiden wollte, als man die gesetzliche
Fassung wählte, so werden wir zu der Meinung gedrängt, das Gesetz wolle lediglich
eine Präsumption für das Vorhandensein des animus laedendi begründen. Auf
diese Weise wird der Beweis der Absicht überflüssig gemacht, in den meisten Fällen
wird das Vorhandensein der Waffen mit Recht unter die erhöhte Strafe gestellt
und nur wenn aus den Umständen der Mangel derselben erhellt, zessirt das Gesetz.

Allein dies ist die Meinung des Gesetzes doch nicht, wie wir uns über-
zeugen müssen, denn die frühere Fassung des Entwurfs: »sofern nicht aus den
Umständen erhellt, daß derselbe nicht die Absicht gehabt, von den Waffen Gebrauch
zu machen«, ist ja ausdrücklich abgelehnt und durch die jetzigen Worte des Gesetzes
ersetzt worden.

Unter diesen Umständen hat man gewissermaßen die Wahl, welchem von
beiden Prinzipien man die größere Wichtigkeit beimessen will; man kann sich in
jedem Fall auf die Vorgeschichte und die Intention des Gesetzgebers berufen[1]).

---

1) Bei den Anträgen der Rheinischen Juristen haben Bestimmungen des code unzweifelhaft
zum Muster gedient. Jedoch auch dieser statuirt nur eine Präsumption für das Vorhandensein der
Absicht bei der Bewaffnung; indem man also eine solche Bestimmung verwarf, ist man über das

Digitized by Google

Man muß jedoch zugeben, daß voraussichtlich gegenüber dem gemeinen Recht auf das objektive Moment das größere Gewicht gelegt wurde, und wird es daher erklärlich finden, wenn die Praxis sich in diesem Sinne entschieden hat, wobei freilich Resultate herauskommen, die eine Aenderung wünschenswerth erscheinen lassen. Besonders eklatant sind hierbei die Fälle des Wilddiebstahls aus umzäunten Gehegen. War der Diebstahl mittelst Schießgewehrs ausgeführt, so findet nach Entscheidungen des Ober-Tribunals §. 218. Nr. 6. Anwendung, der Dieb ist als bewaffneter anzusehen. Daß das Gewehr hier lediglich zur Ausführung des Diebstahls dient, soll gleichgültig sein, »da der §. 218. Nr. 6. die Anwendung der Strafe des schweren Diebstahls nirgends davon abhängig macht, zu welchem Zweck der Dieb die Waffen zu sich genommen[1])«.

Das Gesetz hatte die Absicht, den Thatbestand des Diebstahls mit Waffen möglichst objektiv zu bestimmen, und die Praxis hat dem insofern entsprochen, als der animus laedendi bei Waffen im technischen Sinne überhaupt nicht berücksichtigt wird. Wie wird nun dem entsprechend der Begriff der Waffe im weiteren Sinne festgestellt? — Dies geschieht überhaupt nicht, sondern man zieht es vor, den Standpunkt zu wechseln und in bekannter Weise das für eine Waffe zu erklären, was vom Diebe in der Absicht des eventuellen Gebrauchs mitgenommen wurde[2]). Daß dies Verfahren konsequent sei, wird man nicht behaupten können.

Als ebensowenig konsequent kann es gelten, wenn Oppenhoff[3]) jedes Werkzeug als Waffe angesehen wissen will, welches seinen gewöhnlichen Wirkungen nach dazu geeignet ist, um damit Körperverletzungen zuzufügen und nun zu näherer Bestimmung hinzufügt: »In dieser Beziehung ist nur wesentlich, daß für den Dritten, gegen welchen sich die gesetzwidrige Handlung des Angeklagten richtete, die Sache das Ansehen gewann, als könne wenigstens ein eventueller Gebrauch des Werkzeugs als Waffe in der Absicht des Diebes liegen und daß der Angeklagte sich dessen bewußt war, daß der Besitz des Werkzeugs einen derartigen Eindruck auf den Dritten machen könne. Treffen diese Voraussetzungen zu, so ist es gleichgültig, ob die Absicht des Angeklagten dahin ging, das Werkzeug als Waffe zu benutzen. Ging die Absicht des Diebes dahin, eventuell von der Waffe Gebrauch zu machen, so genügt selbst der Besitz einer äußerlich nicht erkennbaren Waffe.«

Eine objektive Bestimmung dessen, was Waffe ist, wird hier nicht gegeben. Es kommt im Gegentheil nicht nur auf die Absicht beim Diebe, sondern auch auf die Anschauung beim Bedrohten an. Oppenhoff will bei dieser Begriffsbestimmung auch wiederum die Gesichtspunkte zur Geltung bringen, die zur Qualifizirung des Vorhandenseins der Waffen an sich geführt haben. Die Folge hiervon ist die, daß der ganz zufällige Umstand, ob der Dieb überhaupt bei Begehung seiner That betroffen wird, die äußerste Wichtigkeit erhält. Nicht minder wichtig ist die Gemüthsbeschaffenheit des hinzukommenden Dritten. Denn je nachdem derselbe furchtsamen oder muthigen Gemüthes ist, wird er eher oder weniger leicht auf den Gedanken kommen, ein Gebrauch der Waffe werde von Seiten des Diebes beabsichtigt. — Schließlich wird auch noch verlangt, daß der Dieb sich der Möglichkeit bewußt sei,

---

System des code noch hinausgegangen. — »L'art. 101. répute armes toutes machines, tous instrumens ou utensiles tranchans, perçans ou contondans, lors même qu'il n'en aurait pas été fait usage pour tuer, frapper ou blesser; mais la loi ne les répute armes, que par fiction, d'où suit, que ce serait faire évidemment une fausse application de sa disposition que de les considérer comme armes d'une manière absolue: il serait absurd, en effet, de prétendre, qu'un cordonnier serait un homme armé, parce qu'il se trouvait porteur de son tranchet.« Carnot, Commentaire sur le code pénal I. p. 281. Völlig übereinstimmend A. Chauveau et F. Hélie, Teorica del codice penale, Versione italiana eseguita dell' avvocato L. Tarantini I. No. 1229. (Das Werk ist mir nur in dieser Uebersetzung zugänglich gewesen.)

1) Goltdammer, Archiv II. S. 122. — Vergl. auch Oppenhoff, Rechtsprechung II. S. 2 und andere Entscheidungen.

2) Goltdammer Materialien II. S. 484. — Temme, Lehrbuch S. 932.

3) Kommentar zum Preußischen Strafgesetzbuch 5. Auflage 1867 §. 218. Nr. 60.

das Vorhandensein des Werkzeugs bei ihm könne einen derartigen Eind-
dritte Personen machen. — Man könnte diesem letzten Erforderniß die
zung absprechen, da ja, auch wenn dies Bewußtsein fehle, die Vertheidig
Eigenthums in Folge des Eindrucks erschwert und somit die Qualifikation
allem hierdurch gerechtfertigt werde. Jedoch gleichviel; in jedem Fall wir
solche Begriffsbestimmung der Waffe völlig irrationell sein. Sie ist es
weil sie fast durchweg von Zufällen abhängig ist, sie ist daher ungerecht.
es ferner, weil die Schwierigkeiten des Beweises fast unüberwindlich sind, un
daher unpraktisch. Sie ist es schließlich, weil sie nicht für alle Fälle paßt,
daher ungenügend.

Auf die Zufälligkeit der verschiedenen Umstände ist schon aufmerksam ge
macht; dieselben springen von selbst in die Augen. Dasselbe gilt von den Schwie-
rigkeiten des Beweises. Auf welche Weise soll denn der Beweis geführt werden,
daß der Dieb das Bewußtsein gehabt, es könne durch das Vorhandensein der Waffe
bei ihm in dritten Personen der Verdacht erregt werden, er werde dieselbe unter
Umständen benutzen? Oder soll dies präsumirt werden? Das würde mit Unrecht
geschehen; denn zweifellos ist das Bewußtsein oft nicht vorhanden, da sich ein
Dieb über den Eindruck, den sein Erscheinen und seine Ausrüstung auf Dritte
macht, keinen Gedanken hingeben wird. — Verzichtet man auf dies Bewußtsein
und verlangt nur die Besorgniß beim Dritten, so wird die Möglichkeit einer solchen
Furchterregung stets vorhanden sein, wie wir dies schon oben gesehen haben[1]).

Es werden schließlich durch diese Prinzipien nicht alle Fälle klar gestellt.
Denn zunächst bleiben schon diejenigen außer Betracht, bei denen der Dieb über-
haupt nicht betroffen wird. Aber selbst wenn dies geschieht, bleibt die Frage noch
oft unentschieden. Denn wie, wenn zwar in dem Bedrohten vorübergehend die
Besorgniß erregt würde, der Dieb möchte einen Gegenstand, den er bei sich führt,
als Waffe benutzen, sich diese Besorgniß aber als unbegründet herausstellt? wenn
also der Dieb beim ersten Anruf eiligst die Flucht ergreift oder sich sofort gut-
willig gefangen nehmen läßt, und derselbe auch niemals die Absicht hegte, jenen
Gegenstand als Waffe zu benutzen. Ihn deswegen für bewaffnet zu erklären, weil
in dem Dritten vorübergehend jene Besorgniß erregt würde, erscheint doch offenbar
ungerecht.

Gewiß hat Hälschner Recht, wenn er sagt: »Indem also das G. allein
die Thatsache des Waffenführens als entscheidend betrachtet, ist die unvermeidliche
Folge, daß es auch da anwendbar erscheint, wo im konkreten Fall jene Thatsache
als völlig unverfänglich und darum auch als völlig ungeeignet erscheint, die er-
höhte Strafbarkeit irgendwie zu rechtfertigen. Das in solcher Weise völlig irratio-
nelle Gesetz vermag darum auch nicht die Doktrinen auf einen rationellen Grund,
aus welchem weitere Folgerungen für den Thatbestand zu ziehen wären, zurück-
zuführen. Insbesondere werden sich auch aus solcher Fassung des G. unlösbare
Bedenken in Betreff der Frage ergeben, was als Waffe zu betrachten sei, falls
man nicht bei dem Mangel einer jeden der ratio legis zu entnehmenden Norm
sich streng an das Wort bindet und die Waffe auf die engste technische Bedeutung
des Wortes beschränkt«[2]). Ueber diese Frage wird dann noch folgende Erläuterung
gegeben: »daß der Begriff »Waffe« nicht bloß im technischen Sinn des Wortes zu
nehmen, sondern auch auf Werkzeuge und Gegenstände, welche dem gleichen Zweck
zu dienen vermögen, auszudehnen ist, ergiebt sich von selbst, wofern der Thatbestand
des bewaffneten Diebstahls die Absicht, von der Waffe nöthigenfalls Gebrauch zu
machen, voraussetzt, und unter solcher Voraussetzung wird es auch nicht schwer
werden, im konkreten Fall einer solchen Ausdehnung die richtige Grenze zu ziehen.
Fällt aber diese Voraussetzung weg, so führt jede Ausdehnung des Begriffs

1) Vergl. Hälschner, System des Preußischen Strafrechts II. S. 479 Note 3.
2) A. a. O. S. 480.

»Waffe« über die technische Bedeutung des Wortes hinaus ins Schrankenlose. Das Streben, eine solche Grenze zu gewinnen, indem man auf die Willensbestimmung des Diebes zurückgeht, (vergl. Oppenh. §. 218. S. 60), ist sehr erklärlich, aber dem Gesetz gegenüber schwer zu rechtfertigen. Der Gegenstand, welcher nicht Waffe im technischen Sinn ist, soll als solcher nur betrachtet werden, wenn der Dieb die Absicht hatte, ihn zur Bedrohung oder zum Angriff zu gebrauchen, oder wenn er sich der Möglichkeit bewußt war, daß eine andere Person auf seine Absicht, den Gegenstand so zu gebrauchen, schließen könne. Bei der Waffe im technischen Sinne soll es hierauf nicht ankommen, da sie überall und unbedingt ihren Charakter bewahre. Aber es wird jedoch zugegeben, daß auch der Besitz einer wirklichen Waffe, eines Degens, ein ganz unverfänglicher sein könne. Also wird man auch bei der Waffe im technischen Sinne auf das Wollen und Wissen des Diebes zurückgehen müssen, und damit wird schließlich der ganze Thatbestand des bewaffneten Diebstahls, den das Gesetz rein objektiv bestimmen wollte, auf das subjektive Moment basirt.«

Im R. St. G. B. heißt es im §. 243.: »Auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren ist zu erkennen, wenn: ..... Nr. 5. der Dieb oder einer der Theilnehmer am Diebstahle bei Begehung der That Waffen bei sich führte.« Es ist somit genau derselbe Wortlaut, wie im Preuß. St. G. B., gewählt, nur daß die überflüssigen Worte: »oder einer der Diebe« fortgelassen sind, wodurch der Sinn jedoch in keiner Weise geändert wird. — Für die Interpretation dieser Worte giebt die Vorgeschichte des G. leider gar keinen Anhalt. Weder in den Motiven noch in den Verhandlungen ist über den Qualifikationsgrund oder das Erforderniß des animus laedendi das mindeste gesagt. Man wird nun zwar nicht ohne Weiteres annehmen wollen, daß alles, was als Intention des Preußischen G. zu gelten hat, auch als Intention des R. St. G. B. betrachtet werden müsse; denn das letztere ist als selbstständiges Gesetzbuch, welches nicht Preußisches Recht pure recipirt hat, aus sich selbst heraus und nach dem Zusammenhange der einzelnen Bestimmungen zu interpretiren. Aber gerade bei diesem Verfahren wird man Mangels jeglichen Materials aus dem bloßen Wortlaut des G. das Erfordernlß des animus laedendi nicht herauskonstruiren können. Es spricht für eine solche Annahme wirklich nichts, als der Wunsch, eine dahingehende Einschränkung in dem G. zu finden. — Uebereinstimmend wird daher das G. dahin ausgelegt, daß das objektive Vorhandensein der Waffen genüge (Oppenhoff, Kommentar zum R. St. G. B. 1876 §. 243. Nr. 74., Schwarze, Kommentar S. 538, Meyer, Lehrbuch S. 461, Merkel bei Holtzendorff III. S. 680).

Auch die Praxis ist von dieser Anschauung ausgegangen. So hat das Ob. Trib. in einer Entscheidung vom 17. Dez. 1874 ausgesprochen, daß, wenn der Dieb eine Waffe (im technischen Sinne) bei sich führte, ihn ohne Rücksicht darauf, welchen Gebrauch er von derselben zu machen beabsichtigte, die Strafe des §. 243. Nr. 5. treffe. Die bei Oppenh. Rechtspr. XV. S. 885 mitgetheilten Entscheidungsgründe sind allerdings etwas mager. Es heißt in denselben mit Bezug auf diesen Punkt nur: »die gedachte gesetzliche Bestimmung erfordert nur, daß der Dieb bei Begehung der That Waffen bei sich geführt habe und das ist von den Vorderrichtern festgestellt. Die Ausführungen der R. B., daß es der Feststellung des Zwecks, zu welchem die Waffe hätte dienen sollen, namentlich dahin, daß sie bestimmt gewesen, Widerstand bei Begehung des Diebstahls entgegenzusetzen oder zu überwinden, bedurft hätte, ist daher unzutreffend«.

Dagegen besteht Streit über die Frage, was unter Waffen zu verstehen sei. Oppenhoff bestimmt den Begriff in derselben Weise, wie im Preuß. St. G. B. Schwarze verweist auf die bei Besprechung des Hausfriedensbruchs gegebene Definition. Dieselbe ist aber auf das subjektive Moment basirt und war dort brauchbar, weil Schwarze für dies Vergehen die Absicht der Bewaffnung als erforderlich annimmt, und ist in Folge dessen, da hier von der entgegengesetzten

Voraussetzung ausgegangen wird, untauglich. — Eine Annahme der Pri
des Preußischen Rechts erscheint durch keine besonderen Gründe geboten u
dieselben, wie wir gesehen haben, wenig rationell sind, so wird man sich
für sie entscheiden mögen. — Meyer und Merkel wollen die Anwendung
Paragraphen auf Waffen im technischen Sinne beschränken. „Es entspricht
der Nichtberücksichtigung des Motivs der Waffenführung. Indem das G. die
jektive Gefährlichkeit des Waffenbesitzes urgirt, kann es unter Waffen nur We
zeuge begreifen, welche ihren eignen Beschaffenheit nach, nicht mit Rücksicht auf d
Absichten des Besitzers, sich als solche präsentiren.“ (Merkel a. a. O.) — Aber
sind nicht auch andere Gegenstände ihrer eigenen Beschaffenheit nach ebenso gefähr-
lich, als eigentliche Waffen? — Man wird, ohne der Argumentation Merkels bei-
zustimmen, doch zu demselben Resultat gelangen. Die Bemerkungen Hälschners
über das Preußische G. gelten auch für das Deutsche: bei dem Mangel einer jeden
der ratio legis zu entnehmenden Norm bleibt nichts übrig, als sich an die engste
Bedeutung des Wortes zu halten. Man geräth sonst ins Schrankenlose.

Die Aufgabe einer objektiven Bestimmung dessen, was als Waffe anzusehen
ist, hat demnach weder von der Doktrin noch von der Praxis gelöst werden
können. Nur zweierlei erschien möglich: entweder man beschränkt den Begriff auf
seine technische Bedeutung, oder man bestimmt ihn nach subjektiven Momenten.
Diese letztere Bestimmungsweise wäre an sich auch beim Diebstahl möglich und
führt, wie wir es im gemeinen Recht gesehen haben, zu befriedigenden Resultaten;
sie ist jedoch für das St. G. B. durch Beliebung des Gesetzgebers ausgeschlossen.
— Anders verhält es sich nun bei den Körperverletzungen. Es ist hier schon nach
der Natur der Sache ausgeschlossen, den Begriff der Waffe auf subjektivem Wege
zu bestimmen. Der Grund hiervon ist der, daß hier das Motiv der Qualifikation
ein anderes ist, als in dem bisher besprochenen Falle. Dort war es der, daß man
eine größere Intensität des Dolus darin erblickte, daß sich Jemand in der Absicht
mit Waffen versieht, um den ihm bei Ausführung seines Verbrechens entgegen-
tretenden Widerstand zu brechen. Der Dolus ist nun derselbe, wenn nicht eine
eigentliche Waffe, sondern sonst ein Werkzeug hierzu gewählt worden ist, und des-
halb gelten auch diese als Waffen, weil es eben nicht auf das Ding als solches
ankommt, sondern auf die demselben ertheilte Bestimmung. — Bei der Körper-
verletzung dagegen kommt zu dem auf die Verletzung gerichteten Dolus nicht ein
neuer auf etwas Anderes gerichteter Dolus hinzu, wie beim bewaffneten Diebstahl
zum animus furandi der animus laedendi, sondern es wird nur eine besondere
Art der Ausführung beschlossen. Aus diesem Grunde fehlt die Möglichkeit, von
einem Dolus zu sprechen, welcher dem Werkzeug in concreto den Charakter der
Waffe verleiht. Es erscheint unzulässig, die Absicht, sich zu einer Körperverletzung
irgend eines Werkzeuges zu bedienen, auf die gleiche Stufe zu stellen, wie den
Entschluß, sich zu einem Diebstahl mit einem Werkzeug zu versehen, um dasselbe
eventuell als Waffe zu gebrauchen. Denn es läßt sich schon keineswegs sagen,
daß jede mittels irgend eines Werkzeuges verübte Körperverletzung einen intensiveren
Dolus voraussetzt, als die, welche ohne ein solches Mittel geschieht. Wer einen
Andern durchprügelt, erscheint darum noch nicht strafbarer, weil er sich dazu eines
Haselstockens bedient hat, als wenn er es lediglich mit der flachen Hand thut, oder
ihn mit der Faust bearbeitet. Man könnte mit gewissem Recht eine Unterscheidung
zwischen den Fällen machen, wo ein Werkzeug nur zur Ausführung solcher Ver-
letzungen diente, die eben so gut auch ohne dieselben mit den bloßen Gliedmaßen hätten
ausgeführt werden können; und den anderen, wo die Körperverletzung eine solche
war, daß sie überhaupt nur unter Anwendung von Werkzeugen hervorgebracht
werden konnte. Waffe würde dann dasjenige Werkzeug sein, welches im konkreten
Fall dazu gedient hat, eine Körperverletzung hervorzubringen, welche durch die
Gliedmaßen allein nicht hätte hervorgebracht werden können, vorausgesetzt, daß
gerade auf Hervorbringung solcher Verletzungen die Absicht des Thäters gerichtet

»Waffe« über die technische Bedeutung des Wortes hinaus ins Schrankenlose. Das Streben, eine solche Grenze zu gewinnen, indem man auf die Willensbestimmung des Diebes zurückgeht, (vergl. Oppenh. §. 218. S. 60), ist sehr erklärlich, aber dem Gesetz gegenüber schwer zu rechtfertigen. Der Gegenstand, welcher nicht Waffe im technischen Sinn ist, soll als solcher nur betrachtet werden, wenn der Dieb die Absicht hatte, ihn zur Bedrohung oder zum Angriff zu gebrauchen, oder wenn er sich der Möglichkeit bewußt war, daß eine andere Person auf seine Absicht, den Gegenstand so zu gebrauchen, schließen könne. Bei der Waffe im technischen Sinne soll es hierauf nicht ankommen, da sie überall und unbedingt ihren Charakter bewahre. Aber es wird jedoch zugegeben, daß auch der Besitz einer wirklichen Waffe, eines Degens, ein ganz unverfänglicher sein könne. Also wird man auch bei der Waffe im technischen Sinne auf das Wollen und Wissen des Diebes zurückgehen müssen, und damit wird schließlich der ganze Thatbestand des bewaffneten Diebstahls, den das Gesetz rein objektiv bestimmen wollte, auf das subjektive Moment basirt.«

Im R. St. G. B. heißt es im §. 243.: »Auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren ist zu erkennen, wenn: ..... Nr. 5. der Dieb oder einer der Theilnehmer am Diebstahle bei Begehung der That Waffen bei sich führte.« Es ist somit genau derselbe Wortlaut, wie im Preuß. St. G. B., gewählt, nur daß die überflüssigen Worte: »oder einer der Diebe« fortgelassen sind, wodurch der Sinn jedoch in keiner Weise geändert wird. — Für die Interpretation dieser Worte giebt die Vorgeschichte des G. leider gar keinen Anhalt. Weder in den Motiven noch in den Verhandlungen ist über den Qualifikationsgrund oder das Erforderniß des animus laedendi das mindeste gesagt. Man wird nun zwar nicht ohne Weiteres annehmen wollen, daß alles, was als Intention des Preußischen G. zu gelten hat, auch als Intention des R. St. G. B. betrachtet werden müsse; denn das letztere ist als selbstständiges Gesetzbuch, welches nicht Preußisches Recht pure recipirt hat, aus sich selbst heraus und nach dem Zusammenhange der einzelnen Bestimmungen zu interpretiren. Aber gerade bei diesem Verfahren wird man Mangels jeglichen Materials aus dem bloßen Wortlaut des G. das Erforderniß des animus laedendi nicht herauskonstruiren können. Es spricht für eine solche Annahme wirklich nichts, als der Wunsch, eine dahingehende Einschränkung in dem G. zu finden. — Uebereinstimmend wird daher das G. dahin ausgelegt, daß das objektive Vorhandensein der Waffen genüge (Oppenhoff, Kommentar zum R. St. G. B. 1876 §. 243. Nr. 74., Schwarze, Kommentar S. 538, Meyer, Lehrbuch S. 461, Merkel bei Holtzendorff III. S. 680).

Auch die Praxis ist von dieser Anschauung ausgegangen. So hat das Ob. Trib. in einer Entscheidung vom 17. Dez. 1874 ausgesprochen, daß, wenn der Dieb eine Waffe (im technischen Sinne) bei sich führte, ihn ohne Rücksicht darauf, welchen Gebrauch er von derselben zu machen beabsichtigte, die Strafe des §. 243. Nr. 5. treffe. Die bei Oppenh. Rechtspr. XV. S. 885 mitgetheilten Entscheidungsgründe sind allerdings etwas mager. Es heißt in denselben mit Bezug auf diesen Punkt nur: »die gedachte gesetzliche Bestimmung erfordert nur, daß der Dieb bei Begehung der That Waffen bei sich geführt habe und das ist von den Vorderrichtern festgestellt. Die Ausführungen der R. B., daß es der Feststellung des Zwecks, zu welchem die Waffe hätte dienen sollen, namentlich dahin, daß sie bestimmt gewesen, Widerstand bei Begehung des Diebstahls entgegenzusetzen oder zu überwinden, bedurft hätte, ist daher unzutreffend«.

Dagegen besteht Streit über die Frage, was unter Waffen zu verstehen sei. Oppenhoff bestimmt den Begriff in derselben Weise, wie im Preuß. St. G. B. Schwarze verweist auf die bei Besprechung des Hausfriedensbruchs gegebene Definition. Dieselbe ist aber auf das subjektive Moment basirt und war dort brauchbar, weil Schwarze für dies Vergehen die Absicht der Bewaffnung als erforderlich annimmt, und ist in Folge dessen, da hier von der entgegengesetzten

Voraussetzung ausgegangen wird, untauglich. — Eine Annahme der Preußischen Rechts erscheint durch keine besonderen Gründe geboten, dieselben, wie wir gesehen haben, wenig rationell sind, so wird man für sie entscheiden mögen. — Meyer und Merkel wollen die Anwendung Paragraphen auf Waffen im technischen Sinne beschränken. „Es entspricht der Nichtberücksichtigung des Motivs der Waffenführung. Indem das G. die jektive Gefährlichkeit des Waffenbesitzes urgirt, kann es unter Waffen nur zeuge begreifen, welche ihrer eignen Beschaffenheit nach, nicht mit Rücksicht auf Absichten des Besitzers, sich als solche präsentiren.“ (Merkel a. a. O.) — Sind nicht auch andere Gegenstände ihrer eigenen Beschaffenheit nach ebenso gefährlich, als eigentliche Waffen? — Man wird, ohne der Argumentation Merkels beizustimmen, doch zu demselben Resultat gelangen. Die Bemerkungen Hälschners über das Preußische G. gelten auch für das Deutsche: bei dem Mangel einer jeden der ratio legis zu entnehmenden Norm bleibt nichts übrig, als sich an die engste Bedeutung des Wortes zu halten. Man geräth sonst ins Schrankenlose.

Die Aufgabe einer objektiven Bestimmung dessen, was als Waffe anzusehen ist, hat demnach weder von der Doktrin noch von der Praxis gelöst werden können. Nur zweierlei erschien möglich: entweder man beschränkt den Begriff auf seine technische Bedeutung, oder man bestimmt ihn nach subjektiven Momenten. Diese letztere Bestimmungsweise wäre an sich auch beim Diebstahl möglich und führt, wie wir es im gemeinen Recht gesehen haben, zu befriedigenden Resultaten; sie ist jedoch für das St. G. B. durch Beliebung des Gesetzgebers ausgeschlossen. — Anders verhält es sich nun bei den Körperverletzungen. Es ist hier schon nach der Natur der Sache ausgeschlossen, den Begriff der Waffe auf subjektivem Wege zu bestimmen. Der Grund hiervon ist der, daß hier das Motiv der Qualifikation ein anderes ist, als in dem bisher besprochenen Falle. Dort war es der, daß man eine größere Intensität des Dolus darin erblickte, daß sich Jemand in der Absicht mit Waffen versieht, um den ihm bei Ausführung seines Verbrechens entgegentretenden Widerstand zu brechen. Der Dolus ist nun derselbe, wenn nicht eine eigentliche Waffe, sondern sonst ein Werkzeug hierzu gewählt worden ist, und deshalb gelten auch diese als Waffen, weil es eben nicht auf das Ding als solches ankommt, sondern auf die demselben ertheilte Bestimmung. — Bei der Körperverletzung dagegen kommt zu dem auf die Verletzung gerichteten Dolus nicht ein neuer auf etwas Anderes gerichteter Dolus hinzu, wie beim bewaffneten Diebstahl zum animus furandi der animus laedendi, sondern es wird nur eine besondere Art der Ausführung beschlossen. Aus diesem Grunde fehlt die Möglichkeit, von einem Dolus zu sprechen, welcher dem Werkzeug in concreto den Charakter der Waffe verleiht. Es erscheint unzulässig, die Absicht, sich zu einer Körperverletzung irgend eines Werkzeuges zu bedienen, auf die gleiche Stufe zu stellen, wie den Entschluß, sich zu einem Diebstahl mit einem Werkzeug zu versehen, um dasselbe eventuell als Waffe zu gebrauchen. Denn es läßt sich schon keineswegs sagen, daß jede mittels irgend eines Werkzeuges verübte Körperverletzung einen intensiveren Dolus voraussetzt, als die, welche ohne ein solches Mittel geschieht. Wer einen Andern durchprügelt, erscheint darum noch nicht strafbarer, weil er sich dazu eines Haselsteckens bedient hat, als wenn er es lediglich mit der flachen Hand thut, oder ihn mit der Faust bearbeitet. Man könnte mit gewissem Recht eine Unterscheidung zwischen den Fällen machen, wo ein Werkzeug nur zur Ausführung solcher Verletzungen diente, die eben so gut auch ohne dieselben mit den bloßen Gliedmaßen hätten ausgeführt werden können; und den anderen, wo die Körperverletzung eine solche war, daß sie überhaupt nur unter Anwendung von Werkzeugen hervorgebracht werden konnte. Waffe würde dann dasjenige Werkzeug sein, welches im konkreten Fall dazu gedient hat, eine Körperverletzung hervorzubringen, welche durch die Gliedmaßen allein nicht hätte hervorgebracht werden können, vorausgesetzt, daß gerade auf Hervorbringung solcher Verletzungen die Absicht des Thäters gerichtet

Digitized by Google

war. — Allein diese Bestimmungsweise ist untauglich. Denn nach ihr wäre die Stecknadel gegebenen Falls eine Waffe, der Knüttel aber nicht, denn die kleinste Stichwunde kann man nicht ohne Instrument hervorbringen, dagegen durch Faustschläge wohl unter Umständen ähnliche Wirkungen, wie sie durch den Schlag mit dem Stock hervorgebracht werden. Es würde ferner für den einen ein Gegenstand Waffe sein, für den andern nicht, da ja auf das Maaß der Körperkräfte des Menschen hier viel ankommen würde. — Man wird vielmehr zugeben müssen, daß mit der Anwendung eines Instruments an sich ohne Weiteres ein besonders intensiver Dolus ebensowenig verbunden ist, wie eine besonders erhebliche Wirkung. Es fehlen also unter Umständen beide Momente, die eine Qualifikation gerechtfertigt erscheinen lassen. Ist nun aber der bei jeder Körperverletzung eo ipso vorhandene Dolus nicht genügend, um dem gebrauchten Werkzeug den Charakter als Waffe zu verleihen, so wird es überhaupt nicht möglich sein, den Begriff derselben nach subjektiven Momenten zu bestimmen, und es wird der Versuch gemacht werden müssen, objektive Merkmale für denselben anzugeben.

Auch die Intention des G. ist die gewesen, im §. 223 a. eine Gruppe von Fällen nach objektiven Momenten aus dem Gattungsvergehen der Körperverletzung auszusondern. Es geht dies aus der Vorgeschichte des Paragraphen deutlich hervor. — Der Berichterstatter der Kommission Dr. von Schwarze sagte über diesen Punkt: »Was die einzelnen Fälle in dem §. 223 a. betrifft, so waren wir der Meinung, daß es geboten sei, in dieser Mittelkategorie die Fälle dergestalt zu formuliren, daß ein bestimmtes, objektives, klares Merkmal geschaffen werde, für den Richter und für den Arzt, daß man namentlich vermeide, die Entscheidung darauf zu setzen, wie etwa später im Lauf der Zeiten die betreffende Verletzung sich erweitere, beziehentlich wieder vermindere .... Wir haben geglaubt, dies erschwerende Moment, welches wir zur zweiten Klasse erheben, so fixiren zu müssen, daß es in der Beziehungsart der That liegt, nicht in den Folgen derselben; daher kommt es, daß Sie in diesem Abs. 3. der Regierungsvorlage und in unserem §. 223 a. Fälle vorgeführt sehen, bei denen lediglich die Begehungsart entscheidet, nicht der Erfolg.« (Sten. Ber. S. 802.)

Betrachten wir nun, wie nach Meinung der Kommission der Begriff der Waffe objektiv festgestellt werden soll. Schwarze sagt hierüber in derselben Rede: »..... was die einzelnen Fälle in diesem §. 223 a. anlangt, so gestatten Sie mir, zunächst darauf hinzuweisen, daß gesagt worden ist: »»ist die Körperverletzung mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines andern gefährlichen Werkzeugs begangen.«« Die Kommission ist einstimmig der Meinung gewesen, daß es an sich ausreichend gewesen sein würde, wenn hier nur gesagt wäre: »»mittels einer Waffe««, indem in der deutschrechtlichen Praxis vollkommen der Satz feststeht, daß man unter Waffe nicht bloß diejenigen Gegenstände zu verstehen hat, die man im gewöhnlichen Leben als Hieb-, Stoß-, Stich- oder Schußwaffen bezeichnet, sondern daß jeder Gegenstand hierunter begriffen ist, mittels dessen durch mechanische Einwirkung auf den Körper eines Andern eine Verletzung desselben herbeigeführt werden kann, dergestalt also, daß jedes solche Werkzeug als Waffe zu bezeichnen ist, wenn der Thäter entweder in der Absicht, es zu gebrauchen, es mitgenommen, sich damit versehen hat, oder aber ohne diese Absicht es im Augenblicke gebraucht hat. Es hat die Praxis nie gezweifelt, daß man z. B. bei den gewöhnlichen Schlägereien ein Stuhlbein oder eine Bierflasche und ähnliche Gegenstände als Waffen dann anzusehen hat, wenn von ihnen in der Absicht Gebrauch gemacht worden ist, den Körper eines Andern zu beschädigen. Der Reichstag hat bei der Berathung des Strafgesetzbuchs bei Gelegenheit des §. 367. Nr. 10. — ein verwandter Fall — dieser Ansicht vollständig seine Zustimmung gegeben. Es ist damals ausdrücklich hervorgehoben, daß unter »»gefährlichen Instrumenten««, z. B., wie bereits bemerkt, Stuhlbeine, Knüppel, schwere Hausschlüssel, Schlagringe u. dergl. m. ebenfalls mitbegriffen seien. Dessenungeachtet

hat man geglaubt, hier im vorliegenden Fall die Waffen exemplifiziren zu
Das Wort »insbesondere« hat daher nur ausdrücken sollen, daß wir
Arten von Waffen hier verführen wollen. Es sind da erwähnt worden
Messer oder ein anderes gefährliches Instrument, und wir haben geglaubt,
praktisch nützlich sei, um auch dem Laien, der das Gesetzbuch liest, klar zu
daß das Messer, wie jedes andere gefährliche Werkzeug, in dem von mir
deren Sinn als eine Waffe anzusehen sei, und da wir leider die Erfahrung
macht haben, daß grade Messerattaiken jetzt eine bedeutende Rolle in der
spielen, hat es doppelt geboten erschienen, hier Messer und andere der
Werkzeuge ausdrücklich hervorzuheben.«

Was nun zunächst das Verhältniß der beiden Begriffe »Waffe« und »g
fährliches Werkzeug« betrifft, so erfahren wir aus den angeführten Worten zu
nächst, daß »Waffe« hier nicht im technischen Sinn zu nehmen ist, was sich ja
übrigens schon aus der Anführung des Messers als Waffe ergiebt. Weiter aber
erfahren wir, daß die Kommission den ersteren (die Waffe) als den umfassenderen,
den Gattungsbegriff auffaßte, dem sich das Messer und das gefährliche Werkzeug
als Arten unterordnen: denn beides sind nur Beispiele, wie wiederholt hervor-
gehoben wird. Man müßte somit Glauben, daß es auch Waffen giebt, welche keine
gefährlichen Werkzeuge sind; denn die eine beispielsweise aufgeführte Art kann doch
dem Sprachgebrauch, wie der Logik widerstreitet, so ist es doch in das Gesetz über-
gegangen. Das natürliche wäre gewesen, die beiden Begriffe einander zu koordi-
niren und dem ersteren das Messer als Beispiel hinzuzufügen, wenn überhaupt die
Erwähnung beider Begriffe für nothwendig erachtet würde. Dann wären die
Worte: »insbesondere eines Messers« durch Kommata einzuschließen gewesen, indem
sie eine Apposition zur »Waffe« bildeten. Diese Interpunktion ist nun aber grade
nicht gewählt, sondern es ist vielmehr das Komma hinter dem Worte »Messers«
vermieden und der ganze Passus »insbesondere eines Messers oder eines andern
gefährlichen Werkzeugs« durch Kommata eingeschlossen, so daß er als Apposition
erscheint. — Diese Interpunktion findet sich zunächst im Reichs-Gesetzblatt und den
andern Ausgaben des Gesetzbuchs, dann aber auch in den Drucksachen des Reichs-
tages, insbesondere auch in der Zusammenstellung der Beschlüsse der Kommission.
(Drucksachen Nr. 145.)

Hieraus nun ergiebt sich, daß man den Begriff des gefährlichen Werkzeugs
nicht auf Dinge ausdehnen darf, die man nicht auch als Waffe zu bezeichnen ge-
neigt ist. Man könnte einwenden, daß mit demselben Recht daraus zu folgern sei,
daß der Begriff der »Waffe« so weit auszudehnen sei, als es der des »gefährlichen
Werkzeugs« erfordere. Gewiß; aber auch der letztere steht nicht fest und soll erst
gefunden werden. Nun handelt es sich aber grade darum, demselben keine über-
triebene weite Ausdehnung zu geben, nicht in's Schrankenlose zu gerathen, und
daher dürfte es sich empfehlen, der Untersuchung lieber den Begriff der Waffe zu
Grunde zu legen. Denn es liegt in der Natur der Sache, daß wir bei diesem
Wort uns seiner eigentlichen Bedeutung immer erinnern und es nicht übertrieben
verallgemeinern; daß wir dagegen beim »gefährlichen Werkzeug« dies Attribut
»gefährlich« nicht besonders berücksichtigen. —

Was unter Waffe zu verstehen ist, wird nun gleichfalls mitgetheilt. Allein,
obgleich die Definition, wie sie von Schwarze im Reichstage gegeben wurde, der
einstimmigen Meinung der Kommission entsprechen soll, werden wir nicht umhin
können, dieselbe für unrichtig zu erklären. Denn wenn jeder Gegenstand, mittels
dessen durch mechanische Einwirkung auf den Körper eines Andern eine Verletzung
herbeigeführt werden kann, als Waffe zu betrachten ist, so ist zunächst schon, ab-
strakt betrachtet, fast jeder Gegenstand überhaupt eine Waffe, denn es werden sich
nicht viele denken lassen, mit denen bei geeignetem Gebrauch eine Verletzung nicht
hervorgebracht werden könnte. Betrachten wir nun aber die Sache mit Berück-

sichtigung des Falls in Rede, so ergiebt sich erst vollends, daß schlechterdings alle Gegenstände Waffen sind. Denn erinnern wir uns, daß es sich im §. 223a. nur um vollendete dolose Vergehen handelt. Es können also überhaupt nur solche Gegenstände in Frage kommen, mit denen eine Verletzung ausgeführt werden kann, da ja nur solche Fälle zur richterlichen Kognition kommen, wo das betreffende Werkzeug faktisch zur Beibringung einer Verletzung gedient hat. Das Wirkliche beweist aber die Möglichkeit. Es wäre somit einfacher gewesen, zu sagen: jeder Gegenstand ist Waffe.

Schon dies Resultat, das sich mit Nothwendigkeit aus der von Schwarze gegebenen Definition ergiebt, beweist, daß diese unrichtig ist. Auch wird man wohl annehmen müssen, daß es nicht die Meinung der Kommission war, den Begriff so zu bestimmen. Dies wird noch wahrscheinlicher, wenn wir uns zu vergegenwärtigen suchen, wie man zu dieser Definition voraussichtlich gekommen ist. Schwarze beruft sich nämlich für die von ihm gegebene Definition auf die »feststehende (?) Jurisprudenz nicht nur Deutschlands, sondern schon des Römischen Rechts« (Stenogr. Ber., S. 813). Voraussichtlich wird für das letztere an den schon oben citirten Ausdruck gedacht: teli appellatione omne significatur, quod nocendi causa habetur, und das erstere definirt ja allerdings, wie wir eben gesehen haben, im Wesentlichen ebenso, nämlich: Waffe ist jeder Gegenstand, dem in concreto die Bestimmung zu verletzen, ertheilt ist. — Ueberträgt man nun diese Definition auf die Waffe bei der Körperverletzung, so sieht man, daß das Erforderniß der Bestimmungsertheilung sich hier von selbst erfüllt (denn es handelt sich nur um dolose Vergehen); daß ebenso alle etwaigen Zusätze über die Tauglichkeit des Gegenstandes überflüssig werden (denn es handelt sich nur um vollendete Verletzungen) und es bleibt daher einfach übrig: jeder Gegenstand.

Weil nun also alle jene Einschränkungen bei der Körperverletzung überflüssig werden, indem, was in ihnen erfordert wird, schon eo ipso vorhanden ist, so folgt daraus, daß jene Definition für den Fall der Körperverletzung unbrauchbar ist.

Daß man nun aber im Reichstage nicht wirklich jeden Gegenstand als Waffe betrachtet wissen wollte, geht aus einzelnen Aeußerungen deutlich hervor. So sagte z. B. der Abgeordnete Dr. Baehr, der gleichfalls Mitglied der Kommission war: »Ich bitte Sie, meine Herren, sehen Sie doch nur auch auf den §. 223a., und ich frage Sie, welche Körperverletzungen bleiben jetzt noch als leichte übrig? ..... Es bleiben also nur noch die Körperverletzungen übrig, die mit der flachen Hand, Faust, Reitgerte oder vielleicht einem Spazierstock verübt werden — ein einfacher dicker Stock darf es schon nicht mehr sein.« (Stenogr. Ber. S. 810.) — Natürlich würden nun aber nach der von Schwarze gegebenen Definition auch die Reitgerte und der Spazierstock Waffen sein, denn es sind dies ja auch Gegenstände, mittels deren durch mechanische Einwirkung auf den Körper eines Andern eine Verletzung herbeigeführt werden kann! Es blieben vielmehr in Wahrheit nur die mittels der flachen Hand und der Faust verübten Körperverletzungen als leichte übrig.

Wenn nun also der Versuch gemacht werden muß, den Begriff der Waffe anders und zwar nach objektiven Merkmalen festzustellen, so wird man nach allem, was oben über die Definitionen der Gesetze der Einzelstaaten gesagt ist, nicht erwarten können, daß dies durch eine Definition irgend wie gut gelöst werden kann. Trotz einer solchen werden die erheblichsten Zweifel im einzelnen Fall entstehen, und es ist nur möglich, bei jedem einzelnen Werkzeug zu untersuchen, ob es Waffe ist oder nicht. Hiermit wird jedoch diese Frage keineswegs, wie vielfach behauptet wird, zur thatsächlichen. Auf die Individualität des Einzelfalls kommt es hierbei ganz und gar nicht an. Sowie man von dieser Auffassung ausgeht, kommt man sofort zur Berücksichtigung des Erfolges und das soll ja, wie ausdrücklich erwähnt wird, gerade vermieden werden, was auch sehr zu billigen ist. Man muß sich vielmehr mit dem Gedanken vertraut machen, daß durch die ungefährlichsten Werkzeuge,

Digitized by Google

alle solche, die keine Waffen sind, als gefährliche Werkzeuge bezeichnet werden können. Man denkt also z. B. an den Fall, daß jemand mit einem gespitzten Bleistift eine heftige Verletzung beigebracht hat, und will auch in diesem Falle den Thäter wegen Mißhandlung mittelst eines gefährlichen Werkzeugs bestrafen. — Man müßte sonst auch umgekehrt annehmen, daß, wenn jemand mit einem an sich gefährlichen Werkzeug eine nur unbedeutende Verletzung beigebracht hat, das Werkzeug in diesem Falle aufhöre, Waffe zu sein. Das würde der Intention des Gesetzes gerade zuwider laufen und alles auf den Kopf stellen.

Wenn nun einerseits die Folgen der Verletzung unberücksichtigt bleiben sollen, so läßt sich doch andererseits die Natur eines Werkzeuges in Bezug auf seine Waffenqualität nicht anders bestimmen, als nach den Verletzungen, welche mit ihm hervorgebracht werden. Beides vereinigen, daß zur Bestimmung, ob ein Gegenstand Waffe ist oder nicht, die Verletzungen in Rücksicht genommen werden, welche durch denselben gewöhnlich hervorgebracht werden oder m. a. W., deren Hervorbringung bei Anwendung dieses Gegenstandes überhaupt wahrscheinlich ist und nahe liegt. — Hiernach tadelt Zwar eine solche Begriffsbestimmung, indem er fragt: welches ist die gewöhnliche Wirkung eines um den Hals festzuschlingenen Schnupftuches? — Allein dies ist eben nicht die gewöhnliche Anwendung des Schnupftuches und im Allgemeinen würde, wenn es zur Beibringung von Körperverletzungen dienen soll, nicht die Strangulation, sondern überhaupt keine Verletzung entstehen. — Es ist sicherlich zuzugeben, daß diese Begriffsbestimmung an einiger Unbestimmtheit leidet, indem, auch wenn dasselbe Instrument benutzt wird, es auf mancherlei Umstände ankommt, welche auf die Erheblichkeit der Verletzung influiren, so daß es hierdurch eben wesentlich erschwert wird, die gewöhnliche Wirkung eines Instrumentes zu bestimmen. — Aber wenn nur die Möglichkeit einer anderen objektiven Bestimmungsweise vorhanden wäre, die zu weniger Zweifeln Veranlassung gäbe!

Nicht ohne Bedeutung erscheint hier der Umstand, daß gewisse Gegenstände erfahrungsgemäß öfters zu Körperverletzungen benutzt werden, wie z. B. das Bierfeidel, der schwere Hausschlüssel u. a. Hier wird man verhältnißmäßig sicher von einer »gewöhnlichen Wirkung« sprechen können; denn insbesondere der Arzt wird auf diese Frage Auskunft ertheilen können.

Diese gewöhnliche Wirkung muß eine erhebliche Verletzung sein. Was nun freilich hierunter zu verstehen ist, läßt sich wieder abstrakt gar nicht bestimmen. Trotzdem glaube ich, daß sich im einzelnen Fall die Frage gar wohl beantworten läßt und daß daher im Lauf der Zeit eine Praxis entstehen kann, welche, in sich gleichmäßig, eine weitere gleichmäßige Behandlung der einzelnen Fälle ermöglicht.

Es erscheint naheliegend, zur Bestimmung dessen, was eine erhebliche Körperverletzung ist, auf den §. 192a. des Preuß. St. G. B. zurückgehen, welcher bestimmt: »Hat eine vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung erhebliche Nachtheile für die Gesundheit oder die Gliedmaßen des Verletzten oder eine länger andauernde Arbeitsunfähigkeit zur Folge gehabt, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter 6 Monaten ein.« Die hier gegebenen Kriterien der erheblichen Verletzung haben bekanntlich zu großen Zweifeln in Veranlassung gegeben und deshalb ist im Norddeutschen Strafgesetzbuch von der Aufnahme dieser Bestimmung und der Aufstellung eines besonderen Begriffs der erheblichen Körperverletzung Abstand genommen. Wenn nun trotzdem der Eingang gefunden hat, so werden wir nicht allein schon deswegen die traurige Prognose stellen müssen, daß auch jetzt die Umgrenzung dieses Begriffs sich ebenso unmöglich erweist, wie das in der Preußischen Praxis der Fall gewesen. Denn es ist offenbar zweierlei, ob der Richter sich zu fragen hat: liegen in diesem Fall die vom Gesetz gegebenen Kennzeichen der Erheblichkeit vor? oder ob er durch keine

gesetzlichen Merkmale gebunden entscheidet, was eine erhebliche Verletzung sei. — Wir kommen auf diesen Punkt noch weiter unten zu sprechen.

Wollen wir nun die Meinungen Anderer über den Begriff der Waffe in §. 223a. referiren, so ist, was hiervon unsers Wissens in die Oeffentlichkeit gedrungen ist, wenig und unbedeutend. Schwarze reproduzirt in den Ergänzungen zu seinem Kommentar lediglich die Ausführungen, welche er selbst im Reichstag gegeben hat. Oppenhoff adoptirt die von Schwarze gegebene Definition und verweist auf die Reichstagsberichte. Einen seltsamen Eindruck macht es, wenn unmittelbar hinter der Definition Stuhlbeine, Schlagringe ꝛc. als Beispiele angeführt werden und hinzugefügt wird: »ja selbst ein bloßer Stock kann unter Umständen als Waffe angesehen werden«. Als ob ein Stock nicht unter allen Umständen ein Gegenstand wäre, mittelst dessen durch mechanische Einwirkung eine Körperverletzung herbeigeführt werden kann! — Im Weiteren wird die Ansicht vertreten, daß die Frage, was »Waffe« ist »mehr oder weniger (?) eine thatsächliche, nach der Beschaffenheit des Einzelfalls zu beurtheilende« sei — eine Ansicht, die wir oben zu widerlegen versuchten. Beizustimmen ist der Bemerkung, daß es irrelevant sei, ob der Thäter den Gegenstand von Hause aus in der Absicht, ihn auf solche Weise zu gebrauchen, mitgenommen hat oder nicht.

In der »Politischen Korrespondenz« der Preußischen Jahrbücher (Band 37 Heft 2 S. 199) wird auch lediglich die von Schwarze im Reichstag ausgesprochene Ansicht mitgetheilt.

Sehr viel erheblicher sind die Ausführungen, welche in der Praxis theils von den Gerichtshöfen, theils von der Kronanwaltschaft gegeben wurden und es sei daher gestattet, die uns in einer Sache bekannt gewordenen beiderseitigen Erörterungen, soweit es sich hierbei um die Rechtsfrage handelt, zu referiren.

Zur Erläuterung sei bemerkt, daß das Instrument, mit welchem in diesem Fall die Verletzung verübt war, eine messingene Waschschale von geringer Dicke und Schwere war, welche, als mit ihr einige Schläge auf den Kopf der Verletzten geführt waren, selbst beschädigt wurde.

Die mit diesem Instrument geführten Schläge auf den Kopf hatten weiter keine Folgen gehabt, nur war der Verletzten eine Haarnadel etwas in die Kopfhaut eingedrungen. Außerdem waren aber Mißhandlungen durch Faustschläge, Fußtritte ꝛc. verübt, so daß der Angeklagte wegen der überhaupt gezeigten Rohheit zu 2 Monaten Gefängniß verurtheilt wurde.

Man erblickte jedoch in der I. Instanz in der messingenen Waschschale nicht nach dem Antrag der Kronanwaltschaft ein gefährliches Werkzeug im Sinne des §. 223a. Hierüber heißt es in den Entscheidungsgründen:

»Es war nicht anzunehmen, daß die Körperverletzung mittelst eines gefährlichen Werkzeugs begangen ist. Die Waschschale, mit welcher die Angeklagte die R. auf den Kopf geschlagen hat, wird von derselben als eine messingene bezeichnet. Es ist aber nicht hervorgetreten, daß sie von besonderer Dicke und Schwere gewesen, im Gegentheil wird bezeugt, daß sie, nachdem sie zum Schlage gebraucht war, entzwei gewesen, gewiß ein Beweis, daß sie dünn und schwach war. Ohne Weiteres kann man aber eine derartige Schale nicht unter die Kategorie jener gefährlichen Werkzeuge setzen, welche das Gesetz mit einer Waffe, insbesondere mit einem Messer auf eine Stufe stellt, die von vornherein geeignet sind, bei einem Angriff gefährlich zu wirken. Bei der Bestimmung, ob ein gefährliches Werkzeug im Sinne des §. 223a. vorliege, ist von dem Gericht der konkrete Fall zu beurtheilen, da sowohl in der Art des Gebrauchs eines an sich gefährlichen Werkzeuges die Qualifikation der Mißhandlung ausgeschlossen, als auch durch eine besonders gefährliche Anwendung eines an sich nicht gefährlichen Gegenstandes die Gefährlichkeit desselben begründet sein kann«[1]).

1) Ausführlicher und eingehender ist die Deduktion, welche von demselben Gerichtshof in einer anderen Sache gegeben wurde. Es heißt dort: »Die von Schwarze in seinem Kommentar zum

Wesentlich hiervon abweichend sind die Ausführungen der Kronanwa
welche diese in der Rechtfertigung der Berufung gegen dieses Urtheil gege
in derselben:
»Richtiger Ansicht nach ist als ein gefährliches Werkzeug im Sin
§. 223a. jedes Werkzeug anzusehen, welches, wenn auch nicht seiner
Beschaffenheit nach dazu bestimmt, Verletzungen an Personen herbeizu
(Waffe), doch durch die konkrete Art seiner Anwendung gegen den mensc
Körper die Gesundheit, sei es vorübergehend, zu schädigen Ge
ist. — Erwägt man, daß der §. 223a. bei der zuletzt aufgeführten Qualifik
anstrüchlich von einer das Leben gefährdenden Behandlung spricht, während
der in Frage stehenden Qualifikation nur ein gefährliches Werkzeug vorausgesetzt
wird, ohne daß hinzugefügt ist, es müßte ein das Leben gefährdendes Werkzeug sein, so muß man, da es sich um eine Qualifikation des Verzehens der Körperverletzung handelt, als gefährliches Werkzeug jedes Werkzeug ansehen, dessen Gebrauch in concreto für die Gesundheit des Menschen gefährlich, d. h. welches durch die konkrete Art der Anwendung die Gesundheit dauernd oder vorübergehend zu schädigen geeignet ist. Auch eine vorübergehende Gesundheitsbeschädigung, mithin ist auch ein solches Werkzeug, welches nur vorübergehend die Gesundheit zu schädigen vermag, ein für die Anwendung des Werkzeuges die Gesundheit zu schädigen vermag, ein für die Gesichtspunkt kann daher, wenn es nicht in Betracht kommen, ob durch die schädigt werden kann. Das Gesetz giebt dafür keine Anhaltspunkte. Jener gelangen will, für die Begriffsbestimmung des gefährlichen Werkzeugs nicht heran-gezogen, sondern lediglich bei der Strafzumessung und der Frage, ob mildernde Umstände anzunehmen sind, verwerthet werden.«

Diese Ausführungen überzeugten jedoch die Mitglieder der Berufungskammer nicht und die eingelegte Berufung wurde in der II. Instanz verworfen.

In den Entscheidungsgründen wird über unsere Frage Folgendes gesagt:

»Für ein gefährliches Werkzeug im Sinne des §. 223a. muß, wie ein Vergleich mit dem in demselben Artikel vorkommenden Ausdruck »mittelst einer das Leben gefährdenden Behandlung« lehrt, allerdings nicht nur ein Werkzeug gehalten werden, welches das Leben, sondern auch eines, welches die Gesundheit gefährdet. Als die Gesundheit gefährdend kann aber nicht jedes Werkzeug angesehen werden, welches den Körper eines Menschen im Sinne der §§. 223. ff. zu

---

Reichs-Strafgesetzbuch vertretene, bei Berathung der Novelle auch von einzelnen Kommissionsmitgliedern geäußerte Ansicht, daß jede mittelst irgend eines Werkzeuges verübte Körperverletzung nach §. 223a. zu beurtheilen sei, ist mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht vereinbar. Hätte der Gesetzgeber die Absicht gehabt, jede unter Gebrauch eines Werkzeuges vorgenommene Mißhandlung dem § 223a. zu unterstellen, so hätte er sich ohne Zweifel statt des weitläuftigen Ausdrucks »»mittelst einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs«« einfach die Worte »»mittelst eines Werkzeuges«« bedient. Auch aus der Hervorhebung des gefährlichen Werkzeuges ergiebt sich, daß das Gesetz andere, nicht gefährliche Werkzeuge kennt, die mit jener Bezeichnung nicht umfaßt werden sollen. Nicht minder würde es eine höchst seltsame, bei einem Gesetz nicht vorauszusetzende Zusammenstellung sein, wollte man bei Angabe einzelner Arten von Waffen jeden Stock neben dem Messer aufführen. — Wenn die Kronanwaltschaft zur Begründung ihrer gegentheiligen Ansicht noch darauf hinweist, daß das Gesetz die »das Leben gefährdende Behandlung«« besonders hervorhebt, woraus folge, daß die gefährlichen Werkzeuge des Gesetzes nicht eine Gefahr für das Leben in sich zu tragen brauchten, so liegt darin nicht ein Beweis, daß das Werkzeug nicht ein die Gesundheit gefährdendes sein müsse, abgesehen davon, daß man bei Zusammenstellung des Gebrauchs gefährlicher Werkzeuge und der das Leben gefährdenden Behandlung wohl zu dem Resultate gelangen kann, daß jene Werkzeuge das Leben gefährdende sein müssen.

Will man nicht annehmen, daß das Gesetz nur an solche Werkzeuge gedacht hat, welche bei ihrem gewöhnlichen Gebrauch das Leben oder die Gesundheit gefährden, so kann man nach dem Wortlaut des Gesetzes doch höchstens dahin gelangen, daß man die natürliche Beschaffenheit des Werkzeuges und die Art des damit gemachten Gebrauchs entscheiden läßt.«

verletzen geeignet ist, denn hierzu ist ein jedes Werkzeug ohne Unterschied geeignet.

Die einzelne Körperverletzung kann ferner im Sinne des §. 223a. nur dann mit einem gefährlichen Werkzeug begangen sein, wenn bei derselben durch das gebrauchte Werkzeug, sei es in Folge der Natur oder in Folge des besonderen Gebrauchs desselben Leben oder Gesundheit des Verletzten gefährdet war und nicht etwa schon dann, wenn ohne solche Gefährdung ein Werkzeug gebraucht ist, durch dessen Gebrauch bei einer Körperverletzung Leben oder Gesundheit des Verletzten gefährdet werden kann, oder gefährdet zu werden pflegt.«

Eine noch ausführlichere Begründung ihrer Ansichten giebt die Kronanwaltschaft in der erhobenen R. B. Es wird zunächst auf die Ausführungen in der Berufungsrechtfertigung verwiesen und dann zur näheren Erläuterung derselben Hinzugefügt:

»Während das Preuß. St. G. B. neben der leichten und schweren Körperverletzung noch die erhebliche zum Gegenstande einer besonderen Strafbestimmung machte, hat das R. St. G. B. die Erheblichkeit der Körperverletzung als einen besonderen Qualifikationsgrund nicht aufgenommen und zwar, wie die amtlichen Motive ergeben, deshalb nicht, weil die Kriterien der erheblichen Körperverletzung ihrer Unbestimmtheit wegen in der Rechtsprechung zu großen Zweifeln Veranlassung gegeben haben. Aus demselben Grunde hat man ausweislich der amtlichen Motive zur Strafnovelle bei der Revision von Wiedereinführung des Vergehens der erheblichen Körperverletzung abgesehen.

Hiernach kann es als dem Willen des Gesetzgebers entsprechend nicht angenommen werden, wenn man als gefährliches Werkzeug im Sinne des §. 223a. nur solche Werkzeuge verstehen wollte, die durch ihre Einwirkung auf den menschlichen Körper erhebliche Verletzungen herbeizuführen geeignet sind, da bei dieser Auslegung des §. 223a. zunächst wieder die Beantwortung der Frage vorausgesetzt würde, was unter einer erheblichen Körperverletzung zu verstehen sei. Versteht man dagegen unter einem gefährlichen Werkzeug ein solches, welches durch seine Einwirkung auf den menschlichen Körper in Folge seiner Natur oder des besondern konkreten Gebrauchs die Gesundheit, sei es auch nur vorübergehend, zu schädigen geeignet ist, so ist für die Rechtsprechung ein bestimmtes und objektives Kriterium gegeben.

Man kann gegen die hier vertheidigte Begriffsbestimmung auch nicht etwa mit Grund einwenden, daß das Beiwort »gefährlich« überflüssig sei, weil jedes Werkzeug bei seiner Anwendung gegen den menschlichen Körper die Gefahr einer Verletzung desselben mit sich führe, denn es ist sehr wohl möglich, daß eine Körperverletzung mittelst eines Werkzeuges begangen wird, ohne daß eine Gesundheitsbeschädigung entstanden ist, oder auch nur der konkreten Art des Werkzeugs nach zu befürchten war. Man muß nur im Auge behalten, daß der §. 223. die Körperverletzung als Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung definirt, nicht jede Körperverletzung also eine Gesundheitsbeschädigung voraussetzt. Würde in §. 223a. das Wort »gefährlich« fehlen, so würden unter denselben auch alle nicht den Charakter einer Gesundheitsbeschädigung an sich tragenden Mißhandlungen zu subsumiren sein, die mittelst eines Werkzeugs begangen sind, welches zwar zu derartigen Mißhandlungen geeignet ist, dessen Anwendung aber nach der konkreten Art des Gebrauchs die Gefahr einer Gesundheitsbeschädigung überall nicht mit sich führt. Diese geringfügigen Arten der Körperverletzung werden durch das Beiwort »gefährlich« von der Anwendung des §. 223a. ausgeschlossen.

Das angefochtene Urtheil sieht nun zwar als ein gefährliches Werkzeug im Sinne des §. 223a. jedes Werkzeug an, das die Gesundheit gefährdet. Wenn aber weiter hinzugefügt wird, daß eine Körperverletzung im Sinne des §. 223a. nur dann mit einem gefährlichen Werkzeug begangen sei, wenn bei derselben durch das gebrauchte Werkzeug, sei es in Folge der Natur, sei es in Folge des besondern

Gebrauchs desselben, Leben oder Gesundheit des Verletzten gefährdet war und nicht etwa auch schon dann, wenn ohne solche Gefährdung ein Werkzeug gebraucht ist, durch dessen Gebrauch bei einer Körperverletzung Leben oder Gesundheit des Verletzten gefährdet werden kann oder auch gefährdet zu werden pflegt, so wird dadurch der Begriff des gefährlichen Werkzeugs insofern unzulässiger Weise eingeschränkt, als verlangt wird, daß zu derjenigen Gefährdung der Gesundheit, welche in der Anwendung eines Werkzeugs liegt, welches in Folge seiner Natur oder durch den besondern konkreten Gebrauch Leben oder Gesundheit zu gefährden geeignet ist, noch eine weitere in den Umständen des Falls liegende Gefährdung hinzutreten müsse, durch welche die Aufhebung des Lebens oder die Schädigung der Gesundheit der Verwirklichung näher gebracht wird, als dies schon durch die bloße Anwendung eines solchen Werkzeugs bei den Körperverletzungen geschieht. Gegen diese Annahme spricht aber abgesehen von der Unbestimmtheit des Kriteriums entscheidend die Erwägung, daß die Gesetzgebung die Anwendung des §. 223a. nicht vom Erfolge, also auch nicht von der in concreto eingetretenen Größe der Gefahr, sondern in der hier fraglichen Beziehung lediglich von dem gebrauchten Mittel abhängen lassen wollte, indem man schon in der bloßen Anwendung eines Werkzeugs der gedachten Art eine Gefährdung der Gesundheit erblickte.«

Man wird zunächst der Kronanwaltschaft in der Beziehung Recht geben, wenn sie nachdrücklich darauf hinweist, daß eine faktische Gefährdung des Verletzten im konkreten Fall, außer der durch die Anwendung des Werkzeugs schon an sich begründeten, nicht verlangt werden könne. Es führt dies allerdings zu einer Berücksichtigung des Erfolges, welche der Intention des Gesetzes widerstreitet. Es muß daher bestritten werden, daß, wie am Schluß des Urtheils I. Instanz gesagt wird, durch die Art des Gebrauchs eines an sich gefährlichen Werkzeugs die Qualifikation ausgeschlossen werden kann. Wer bei einer Körperverletzung sich eines Messers bedient, unterliegt der Bestrafung nach §. 223a., selbst wenn er nur eine geringfügige Verletzung herbeigeführt hat. Die Konsequenzen dieser Ansicht zeigen sich sehr deutlich in dem Urtheil II. Instanz, indem nämlich hier nicht erörtert wird, welche Merkmale das Werkzeug zu einem gefährlichen machen, sondern unter welchen Umständen die Körperverletzung als eine mittelst eines gefährlichen Werkzeugs verübte zu gelten habe.

Ein Ausdruck, der beiderseits öfters gebraucht wird, ist die »konkrete Art der Anwendung« oder »der besondere Gebrauch« des Werkzeuges. Dieser Ausdruck ist etwas zweideutig. Man kann darunter einmal Fälle verstehen, wo z. B. eine Pistole oder sonstige Schußwaffe nicht zum Schießen, sondern zum Schlagen benutzt würde. Man kann andererseits die Fälle damit bezeichnen, in denen ein besonders zarter Körpertheil als Angriffsobjekt gewählt wurde, z. B. das Auge, oder auch nur der Kopf überhaupt. In diesem letzteren Fall kann durch ein an sich ungefährliches Werkzeug eine erhebliche Verletzung die Folge der »konkreten Art der Anwendung« sein. In solchen Fällen muß, wie es scheint, sowohl nach Meinung des Gerichts, als nach der der Kronanwaltschaft der Gegenstand in concreto als gefährliches Werkzeug gelten — daß diese Ansicht sich nicht rechtfertigen läßt, versuchten wir schon oben zu entwickeln.

In der ersteren Bedeutung dagegen muß allerdings der konkrete Fall berücksichtigt werden, was jedoch nicht in Anbetracht des Erfolges, sondern der Natur des Werkzeugs zu geschehen hat. Wer mit einer Pistole nicht schießt, sondern schlägt, benutzt eben diese Waffe nicht in ihrer Eigenschaft als solche, sondern als Werkzeug zum Schlagen, und daß man außerdem mit dem Gegenstande auch schießen kann, ist ganz irrelevant und kann nicht berücksichtigt werden. Es wird daher in solchen Fällen die Waffenqualität nicht dieses Werkzeuges, sondern des in dieser Art und Weise gebrauchten Werkzeugs festzustellen sein, indem Finken z. B. dürften in doppelter Hinsicht als Waffe zu betrachten sein,

der Kolben derselben auch zum Schlagen äußerst geeignet macht. — Es liegt hier der Einwand nahe, daß auch diese Betrachtung, konsequent fortgeführt, zur Berücksichtigung der konkreten Art der Anwendung überhaupt führt. Derselbe ist nicht ganz unbegründet. Also wie, wenn ein Gewehr zum Schlagen benutzt würde? Soll hier die Wirkung erwogen werden, welche solche Schläge mit dem Lauf gewöhnlich ausüben? Wollte man dies zugeben, so liegt die Gefahr außerordentlich nahe, so detaillirte Bestimmungen zu machen, daß auf die Frage: welche Wirkungen pflegen die und die Werkzeuge zu haben, welche in dieser speziellen Weise angewendet wurden? sich nothwendiger Weise nur antworten lassen wird: derartige Verletzungen, wie sie der vorliegende Fall zeigt. — Auch wenn nur solche Bestimmungen in die Frage aufgenommen werden, welche das Werkzeug selbst und seine Anwendungsart betreffen, nicht dagegen die Beschaffenheit des angegriffenen Objekts und seiner Theile außer Acht bleibt, so kann die Frage trotzdem in unzulässiger Weise dem konkreten Fall angepaßt werden. — Auch hier dürfte es kaum möglich sein, genau anzugeben, wie weit der konkrete Gebrauch berücksichtigt werden darf und von wo an dies nicht mehr zulässig ist.

Nach den Ausführungen der N. B. soll der Unterschied von Gesundheitsbeschädigung und Mißhandlung das Fundament zur Unterscheidung der gefährlichen und nicht gefährlichen Werkzeuge abgeben. Man wird dieser Meinung schwerlich beipflichten können. Denn zunächst ist es willkürlich, der Gesundheitsbeschädigung eine größere Erheblichkeit vor der Mißhandlung einzuräumen und nur die zu ersterer geeigneten Werkzeuge als wirklich »gefährliche« zu betrachten. Zu einer solchen Unterscheidung liefert weder der §. 223a. noch seine Vorgeschichte den geringsten Anhalt. — Diese ganze Eintheilung der Körperverletzung ist nun aber auch ihrerseits völlig unhaltbar. Daraus, daß das Gesetz im §. 223. beide erwähnt, und unter den Gattungsbegriff der Körperverletzung zusammenfaßt, folgt in keiner irgendwie Weise, daß eine genaue Scheidung von Mißhandlung und Gesundheitsbeschädigung nur sagen möglich ist. Das Gesetz hat, indem es beide Begriffe nannte, damit genannt wollen, daß alles, was nach dem gemeinen Sprachgebrauch so oder so beiden wird, unter den gesetzlichen Begriff der Körperverletzung falle. Jene Jusbesondere Begriffe sind daher, obwohl im Gesetz vorkommend, keineswegs gesetzliche. beschädigung aber ist es durchaus möglich, daß man den Begriff der Gesundheitsumfaßt. Man hat vielleicht nur diese besonders oft vorkommende Spezies dem Gesundsbegriff sich als den weiteren dachte, welcher auch die Mißhandlungen eigentlich nicht genau vorangestellt; jedenfalls aber das Verhältniß zwischen beiden überhaupt nicht scharf normiren wollen. — Im gemeinen Sprachgebrauch sind beide Begriffe für eine zu begränzen, jedoch wird sicherlich jede erhebliche Mißhandlung auch der Gesundheitsbeschädigung erklärt werden. Man müßte sonach in der Reihe Grenze quantitativ allmählich steigenden Mißhandlungen an beliebiger Stelle die zu ziehen und dem, was darüber ist, die Eigenschaft der Gesundheitsbeschädigung ist jede, was darunter ist, sie absprechen. — Nach medizinischem Sprachgebrauch Körper Mißhandlung eine Beschädigung der Gesundheit, denn gesund ist der, dessen sich in normalem Zustande befindet; dieser Zustand wird aber schon durch die geringste Verletzung alterirt.

Selbst wenn man nun auch eine solche Unterscheidung für möglich halten wollte, so kann darauf die Eintheilung der Werkzeuge in gefährliche und ungefährliche unmöglich basirt werden. Denn welches Werkzeug soll lediglich zu Mißhandlungen, nicht aber zu Gesundheitsbeschädigungen geeignet sein? Hierauf aber könnte es doch nur ankommen, wenn nicht wieder in unzulässiger Weise der Erfolg berücksichtigt werden soll.

Wie es scheint, liegt dieser Unterscheidung die sehr richtige Erwägung zu Grunde, daß nur diejenigen Werkzeuge für gefährlich erachtet werden können, die erhebliche Verletzungen hervorbringen. Selbst der Umstand, daß eine solche

Ansicht ausdrücklich verworfen wird, scheint mir hieran nichts zu ändern. Denn das einzige Unterscheidungsmoment zwischen Mißhandlungen und Gesundheitsbeschädigungen bleibt doch die Erheblichkeit der Verletzung. Wir kommen hierauf noch weiter unten zu sprechen. — Uebrigens läßt sich unter keinen Umständen eine Unterscheidung der Werkzeuge ermöglichen, wenn man das bloße Geeignetsein derselben zu bestimmten Wirkungen in Betracht zieht und nicht vielmehr die gewöhnlichen Wirkungen. Denn jedes Werkzeug, mit dem eine geringe Verletzung hervorgebracht werden kann, ist in abstracto auch dazu geeignet, erhebliche hervorzubringen.

Obgleich nun, wie gesagt, der Ansicht der Kronanwaltschaft selbst die Unterscheidung zwischen erheblichen und geringen Verletzungen wahrscheinlich zu Grunde liegt, so wird diese doch von ihr ausdrücklich verworfen. Grade die Frage nach der Erheblichkeit der Verletzung habe der Gesetzgeber ausdrücklich vermeiden wollen. — Hierauf dürfte Folgendes zu erwidern sein. Es ist ein Unterschied, ob das Gesetz die erhebliche Körperverletzung als solche einer qualifizirten Strafe unterwerfen will und daher die Merkmale der Erheblichkeit zu definiren genöthigt ist, oder ob die Qualifikation nach einem anderen Eintheilungsgrunde vorgenommen wird, wobei allerdings die Frage nach der Erheblichkeit von bestimmendem Einfluß ist. Es kommt hier zwar dieselbe Frage wieder zum Vorschein, aber doch in anderer Gestalt. Zunächst wäre es schon nicht das erste Mal, daß, während man die Schwierigkeit einer Aufgabe durch neue Formulirung der Sache zu vermeiden glaubte, sich hinterher herausstellte, daß dieselbe Schwierigkeit nur an einer anderen Stelle auftaucht[1]), dann aber ist es doch gewiß von der größten Bedeutung, ob Begriffe gesetzlich definitiv werden, oder ob ihre Bestimmung dem Richter überlassen bleibt. Der Definition können sich unüberwindliche Hindernisse entgegensetzen, während die Praxis die Begriffsbestimmung in befriedigender Weise löst. Man denke z. B. an den Begriff der Beleidigung. Das Gesetz hat sich gehütet, eine Definition derselben zu geben, und gewiß mit Recht. Trotzdem ist es ein gesetzlicher Begriff, und man wird behaupten können, die Praxis löse die Aufgabe, im einzelnen Fall zu entscheiden, ob eine Beleidigung vorliegt, oder nicht, in befriedigender Weise. — Es ist keineswegs widersinnig, im Gesetz die Definition eines Begriffs aufzugeben und trotzdem denselben als einen gesetzlichen festzuhalten.

Dieser Fall scheint mir nun bei der uns beschäftigenden Frage vorzuliegen. Welche Verletzungen erheblich sind, kann man gesetzlich nicht definiren; denn die aufgestellten Kriterien können nie ausreichen, sie müssen unbestimmt sein und geben daher der Rechtsprechung stets zu Zweifeln Veranlassung. Folgt hieraus nun, daß solche Begriffe juristisch überhaupt unbrauchbar sind? Keineswegs, sondern nur, daß der Gesetzgeber ihre Bestimmung dem Richter zu überlassen hat. — Freilich wird man nicht behaupten wollen, daß das häufige Vorkommen solcher Begriffe dem Gesetzbuch grade zur besonderen Zierde gereiche. Aber sie stellen sich ungefragt ein.

Wenn daher im Deutschen Strafgesetzbuch von der Wiedereinführung der erheblichen Körperverletzung als besonderen Vergehens auch jetzt bei der Novelle abgesehen wurde, so folgt daraus keineswegs, daß es die Absicht des Gesetzgebers

---

1) Als Beispiel mag hier an die Bestimmung über die Vergiftung erinnert werden. Bekanntlich wurde die Aufgabe, zu definiren, was Gift sei, für unlösbar erklärt (wenigstens in einer für die Praxis brauchbaren Weise). Schon im Preußischen Strafgesetzbuch fügte man daher dem Gift andere Stoffe, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind, hinzu. In Wahrheit ist dadurch die Sache nicht wesentlich geändert; wenigstens sind die Schwierigkeiten, welche durch jenen Zusatz vermieden oder vermindert werden sollten, genau dieselben geblieben. Denn die Hauptart der die Gesundheit zerstörenden Stoffe sind eben die Gifte und es frägt sich, wie weit dieser Begriff auf andere, im gewöhnlichen Leben anders genannte Stoffe auszudehnen sei. Sagte man nur Gifte, so entfiele sich die Sache darum nicht anders. Denn eine Beschränkung auf technisch so genannte Stoffe ist hier nicht möglich.

gewesen, die ganze Frage nach der Erheblichkeit der Verletzung auch beim §. 223a. zu vermeiden. Angenommen aber auch, diese Absicht habe wirklich bestanden, so würde man eben in der Lage seln, diese Absicht nicht berücksichtigen zu können, weil die Benutzung dieses Kriteriums zur Auslegung des §. 223a. durchaus erforderlich ist.

Nun läßt es sich aber keineswegs annehmen, daß der Gesetzgeber wirklich gewollt habe, die Frage nach der Erheblichkeit der Verletzung solle beim §. 223a. überhaupt nicht vorkommen. Denn eine Berücksichtigung derselben ist ganz selbstverständlich und in der Natur der Sache begründet. Wenn gewisse Körperverletzungen aus dem Gattungsvergehen als qualifizirt ausgesondert werden sollen, so muß die Erheblichkeit derselben, sei es als alleiniger, sei es als mitbestimmender Faktor berücksichtigt werden. Denn welch andre Kriterien, die hierdurch nicht selbst mitbestimmt würden, lassen sich denn überhaupt noch aufstellen?

Wir bemerkten schon oben, daß auch der Ansicht der Kronanwaltschaft die Unterscheidung zwischen erheblichen und nicht erheblichen Verletzungen versteckt zu Grunde liege. Es geht dies aus dem Resultat, zu dem man gelangt, ganz deutlich hervor. Durch den Zusatz »gefährlich« beim Werkzeug sollen jene geringfügigen Mißhandlungen, selbst wenn sie mittelst eines Instruments verübt sind, von der Anwendung des §. 223a. ausgeschlossen werden. Zwischen Gesundheitsbeschädigung und Mißhandlung wird sich aber kein andrer, als ein rein quantitativer Unterschied angeben lassen; die ersteren bezeichnen eben die erheblichen, die letzteren die geringfügigen Verletzungen.

Man kann sich hier davon überzeugen, daß die Erheblichkeit der Verletzung nothwendiger Weise berücksichtigt werden muß. Denn nehmen wir einmal an, es bestände ein andrer Unterschied zwischen Gesundheitsbeschädigung und Mißhandlung, so daß also die schwersten Fälle der letzteren sich als erheblichere Verletzungen darstellten, als die leichtesten der ersteren. Dann wäre es doch offenbar willkürlich und der Intention des Gesetzes nicht entsprechend, wenn die mittelst eines Werkzeuges begangenen erheblichen Mißhandlungen dem § 223a. nicht unterliegen sollten, wohl aber schon geringfügige Gesundheitsbeschädigungen.

Berühren wir schließlich noch einen Punkt! In der Rechtfertigung der Berufung wird hervorgehoben, daß eine Vergleichung der in §. 223a. enthaltenen ersten und letzten Art der Qualifikation (»das gefährliche Werkzeug« und die »das Leben gefährdende Behandlung«) zu der Ansicht führen müsse, daß das Werkzeug lediglich ein die Gesundheit gefährdendes zu sein brauche. Diese Ansicht ist auch im Urtheil II. Instanz adoptirt worden. — Uns scheint eine Parallelisirung beider Ausdrücke durch nichts begründet und daher überflüssig zu sein. Wenn aber überhaupt eine Vergleichung vorgenommen werden soll, so wird man wohl dem Richter I. Instanz Recht geben müssen, wenn derselbe ausführt, daß man sehr wohl zu dem Resultat kommen könne, daß auch im ersten Fall ein für das Leben gefährliches Werkzeug verlangt werde.

Die Frage erledigt sich übrigens ganz von selbst, wenn man aufhört, den konkreten Fall in ungehöriger Weise zu berücksichtigen und die Wirkungen in Betracht zieht, welche ein derartiges Werkzeug hervorzubringen pflegt. Denn daß dann nicht nur die das Leben gefährdenden Wirkungen in Betracht kommen können, versteht sich von selbst, da man sogar bei Messern und einigen Waffen im technischen Sinn nicht behaupten wird, daß sie lebensgefährliche Verletzungen hervorzubringen pflegen.

Daß übrigens bei einer gerechten Anwendung der Bestimmungen des §. 223a. lediglich diese Durchschnittswirkung berücksichtigt werden kann, zeigen die mitgetheilten beiderseitigen Erörterungen deutlich. Obgleich sich auf der einen Seite naturgemäß mehr das Bestreben geltend macht, den Thatbestand weit auszudehnen, auf der andern das entgegengesetzte, so wird doch beiderseits die Berücksichtigung des konkreten Falls verlangt. Natürlich, denn dann kann das ungefährlichste Werk-

zeug gegebenen Falls die Anwendung des §. 223a. begründen; andererseits selbst bei Anwendung an sich gefährlicher Instrumente der Paragraph ausgeschlossen werden. So wird also gleichzeitig der Thatbestand des Paragraphen erweitert und verengert.

Die Ansicht der Gerichtshöfe über den Begriff des gefährlichen Werkzeugs wird augenscheinlich wesentlich von der richtigen Erwägung beeinflußt, daß man denselben nicht ins Schrankenlose ausdehnen dürfe; und von der Unmöglichkeit, eine völlig sichere, zweifellose Basis für ihn gewinnen zu können, überzeugt, wird die Frage zu thatsächlichen gemacht, so daß alles auf den konkreten Fall ankommt. — Die Kronanwaltschaft dagegen will eine solche feste Basis gewinnen und da dies bei einer engen Fassung des Begriffs nicht möglich ist, so muß derselbe eben erweitert werden, bis man festen Boden unter den Füßen fühlt. Es ist daher nur noch der letzte Schritt zu thun übrig, daß man nämlich jedes Werkzeug ohne Unterschied für gefährlich erklärt, denn dann erst hat man wirklich Grund und Boden gewonnen.

Grade dies Bestreben ist nun zwar sehr erklärlich, aber der Natur der Sache und dem Gesetz widersprechend. Zum Beweise hiefür sei noch einmal an das Beispiel des Gifts und der die Gesundheit zerstörenden Stoffe erinnert. Eine definitive Zerstörung, so daß die Gesundheit überhaupt nicht wieder hergestellt werden kann, wird mit Recht nicht erfordert, sondern die Zerstörung kommt schließlich doch auf eine erhebliche Verletzung heraus. Ebensowenig läßt sich die Größe der Dosis irgend wie bestimmen, welche hinreichend sein muß, damit von Gift oder jenen der Gesundheit zerstörenden Stoffen überhaupt die Rede sein kann. Würde man nun wohl, weil es unmöglich ist, nach beiden Richtungen hin sichere Grenzen zu ziehen, behaupten mögen, daß jeder Stoff, selbst derjenige, der nur in großen Mengen genossen die Gesundheit auch nur vorübergehend und unbedeutend beschädigt, ein die »Gesundheit zerstörender« im Sinn des Gesetzes sei, so daß schließlich überhaupt jeder Stoff darunter zu subsumiren sei? Die Unmöglichkeit hiervon ist einleuchtend, zumal wenn man berücksichtigt, daß es sich um objektive Merkmale der Stoffe handelt und auf eine wirklich eingetretene Gesundheitsbeschädigung gar nicht ankommt. Nun, ebensowenig darf man den Begriff des gefährlichen Werkzeugs schließlich auf alle Werkzeuge überhaupt ausdehnen, sondern wird, trotz der Unbestimmtheit des Kriteriums die Erheblichkeit der Verletzung bestimmenden Faktor sein lassen.

Wenn daher gegen die von uns versuchte Begriffsbestimmung der Einwand erhoben würde, dieselbe sei zu unbestimmt, so kann das als kein Argument gegen die Richtigkeit derselben gelten. Diese Unbestimmtheit liegt in der Natur der Sache.

Wir werden den Diebstahl auf der einen, die Körperverletzung auf der andern Seite als die Repräsentanten zweier Gruppen betrachten können, indem bei allen anderen Vergehen die Bestimmung des Begriffs der Waffe entweder nach in objektiven Momenten, wie beim Diebstahl (im gemeinen Recht), oder nach objektiven, wie bei der Körperverletzung, zu erfolgen haben wird. Zu welcher Gruppe das einzelne Vergehen gehört, wird sich unschwer erkennen lassen.

Als ein dem Diebstahl am meisten verwandter Fall erscheint zunächst der Raub. — Man könnte es zwar bezweifeln, ob gerade auch im vorliegenden Fall eine solche Gleichartigkeit anzunehmen sei, indem etwa die bei demselben vorkommende Gewalt die Bestimmung nach subjektiven Momenten ausschlösse. Allein der Qualifikationsgrund liegt auch hier, wie beim Diebstahl, darin, daß sich der Räuber, um den sich ihm entgegenstellenden Widerstand desto sicherer brechen zu können, mit Waffen oder andern hierzu geeigneten Gegenständen versieht. Es ist auch hier ein entsprechender Dolus vorhanden, wie beim Diebstahl, welcher dem Gegenstande den Charakter der Waffe verleiht.

Im Deutschen St. G. B. ist das Erforderniß dieser Absicht des Gebrauchs nicht ausgestellt und wird sich aus den gebrauchten Worten ebensowenig heraus

interpretiren lassen, wie dies beim Diebstahl der Fall war. Auch hier erscheint daher die Einschränkung des Begriffs auf seine technische Bedeutung geboten.

Daß der bewaffnete Raub dem bewaffneten Diebstahl völlig analog zu beurtheilen sei, wird allseitig anerkannt und meistentheils einfach auf die dort gegebenen Ausführungen verwiesen (vergl. Oppenhoff, Schwarze, Merkel und Meyer).

Als zweiter dem Diebstahl gleichartiger Fall erscheint der Hausfriedensbruch. Hervorzuheben ist nur, daß nach der Natur des Delikts der Dolus der Waffenführung sich etwas anders gestaltet. Er braucht keineswegs auf die eventuelle Verübung wirklicher Verletzungen gerichtet zu sein (was freilich auch beim Diebstahl nicht Erforderniß ist), oder auch nur auf die Bedrohung des Dritten, sondern es genügt die Absicht, durch das bloße Vorhandensein des Gegenstandes einen moralischen Eindruck zu machen, und so den Dritten von vornherein zur Aufgebung jeden Widerstandes zu veranlassen.

Daß die Rechtsquellen des Mittelalters eine solche Absicht stillschweigend voraussetzen, wenn sie davon sprechen, daß der Hausfriedensbrecher mit bewaffneter Hand eindringt, läßt sich wohl annehmen. Man würde allerdings wohl vergeblich nach einer Stelle suchen, in der ausgesprochen wäre, daß das rein objektive Vorhandensein von Waffen nicht genüge, sondern eine solche Absicht erforderlich sei.

Die C. C. C. übergeht bekanntlich den Hausfriedensbruch gänzlich und in Folge dessen ist er aus dem gemeinen Recht so gut wie verschwunden, nur daß er beiläufig bei Gelegenheit des crimen vis erwähnt wird.

Nach Vorgang des A. L. R. (II. 20. §§. 525—533.) und der anderen Gesetze der Einzelstaaten, wurde der Hausfriedensbruch im Preuß. St. G. B. wieder behandelt, in seiner einfachen Form allerdings nur als Uebertretung, und ohne daß die Qualifikation des bewaffneten Hausfriedensbruchs erwähnt wäre. Erst im Deutschen St. G. B. heißt es: §. 123. Abs. 3. »Ist die Handlung von einer mit Waffen versehenen Person . . . begangen, so tritt Gefängnißstrafe von einer Woche bis zu einem Jahre ein.«

Ob auf Grund dieser Bestimmung die Absicht des Gebrauchs zu erfordern sei, erscheint zweifelhaft. Aus den Motiven des Gesetzes geht in dieser Beziehung nicht das mindeste hervor. Es wird nur gesagt, daß die Qualifikation durch die »Gefährlichkeit des Falls« gerechtfertigt werde. Von einer solchen Gefährlichkeit kann man in jedem Fall sprechen.

Schwarze[1]) betont die Verschiedenheit des hier gebrauchten Ausdrucks (versehen) von dem bei Diebstahl und Raub angewendeten (führen). »Das Versehen« ist bedeutungsvoller als das »Führen«, indem ersteres auf ein absichtliches Bewaffnen hindeutet. Allein, das wäre doch wohl nur für den Fall zuzugeben, wenn gesagt wäre: »wenn sich der Thäter mit Waffen versehen hätte«, daß zwischen dieser und der Ausdrucksweise des Gesetzes ein Unterschied besteht, läßt sich kaum verkennen.

Oppenhoff[2]) vertritt die Ansicht, daß der Hausfriedensbruch dem Diebstahl völlig analog zu behandeln sei und stellt daher auch hier jene unsicheren schwankenden Kriterien auf, wonach die bei dem Dritten hervorgerufene Besorgniß und das Bewußtsein der Möglichkeit eines solchen Eindrucks bei dem Thäter entscheidend sein solle. — Die Uebertragung dieser für den Diebstahl im Preußischen Recht aufgestellten Merkmale erscheint durch nichts gerechtfertigt und umsoweniger, wenn dieselben selbst für den Diebstahl des Deutschen Rechts nicht mehr anerkannt werden.

Ober-Tribunalsentscheidung[3]) anerkannt. »Daß das Mitnehmen der Waffen«,

1) Kommentar S. 343.
2) Kommentar zu §. 123. Nr. 23—25.
3) 31. Januar 1872. Goltd. Arch. XX. S. 100.

heißt es in den Entscheidungsgründen, »in der Absicht, dadurch den Hausfriedensbruch zu ermöglichen, geschehen sein müßte, ist nicht anzuerkennen.«

Die Interpretation des §. 123. hat in der That große Aehnlichkeit mit der des §. 243. Nr. 5. Hier wie dort wird der erste Gedanke der sein, daß nur dann ein rationelles Resultat gewonnen werden kann, wenn man die Absicht bei der Bewaffnung als Voraussetzung der Qualifikation anerkennt. Hier wie dort ist der Wunsch, zu einem solchen Resultat zu gelangen, so ziemlich das einzige, was diese Interpretation befürwortet. Das Gesetz selbst bietet dazu keinen Anhalt. Auch hier werden wir daher das objektive Vorhandensein der Waffen für genügend erklären müssen, damit zugleich aber auch die Waffe nur in ihrer technischen Bedeutung verstehen.

Man könnte fragen, weshalb bei all diesen Vergehen, bei denen das Gesetz die Bestimmung nach subjektiven Momenten ausschließt, nicht die bei der Körperverletzung gewonnene objektive Definition benutzt werden kann, was doch nahe liegend erscheint. Allein dies kann in keiner Weise geschehen, denn es würde hier zu völlig irrationellen Resultaten führen. Weil nämlich bei diesen Delikten eine wirklich vorgekommene Anwendung des Werkzeuges nicht verlangt wird, so würde das Messer oder der schwere Hausschlüssel hinreichend sein, um den Thäter als einen bewaffneten erscheinen zu lassen, selbst wenn beide Gegenstände sich ruhig in der Tasche desselben befinden und weder er noch der betreffende Dritte an ihr Vorhandensein denkt.

Als letztes dem bewaffneten Diebstahl in der hier fraglichen Beziehung gleichzustellendes Delikt erscheint schließlich das Betteln mit Waffen. Der Dolus wird hier, wie beim Hausfriedensbruch, darauf gerichtet sein, einen moralischen Eindruck auf den betreffenden Dritten zu machen, indem sonst das Delikt leicht in Raub oder Erpressung übergeht.

Als Delikte, welche der anderen Gruppe angehören, bei denen daher die Bestimmung des Begriffs der Waffe in ähnlicher Weise zu erfolgen hat, wie bei der Körperverletzung, erscheinen der Gebrauch einer Waffe, insbesondere eines Messers oder anderen gefährlichen Werkzeugs bei einer Schlägerei, der Widerstand gegen Forst- und Jagdbeamte und in gewissem Sinne das Duell.

Die Verwandtschaft des ersten der genannten Delikte mit der Körperverletzung ist von selbst klar. Da bei Raufhändeln die Beweisfrage eine so außerordentlich schwierige zu sein pflegt, so wurde schon im Preußischen Strafgesetzbuch (§. 195.) die Betheiligung an einer Schlägerei, bei welcher ein Mensch getödtet oder eine schwere oder erhebliche Körperverletzung erlitten hatte, als selbstständiges Vergehen unter Strafe gestellt. — Im Deutschen Strafgesetzbuch ist man noch einen Schritt weiter gegangen. Es wurde zunächst der Antrag gestellt, das Messerzücken bei einer Schlägerei ohne Weiteres unter Strafe zu stellen, dann aber (Amendements von Lasker und Schwarze) dies auf den Gebrauch von »Schuß-, Stich- oder Hiebwaffen oder eines anderen gefährlichen Instruments« ausgedehnt. Durch die Novelle ist dem Paragraph nur eine dem §. 223a. entsprechende Formulirung gegeben, ohne daß der Sinn irgend verändert wäre. In der Regierungsvorlage war das Verhältniß das umgekehrte gewesen, indem nämlich der §. 223. Abs. 3. derselben, welcher dem jetzigen §. 223a. entspricht, von Schuß-, Stich- oder Hiebwaffen oder anderen gefährlichen Instrumenten sprach. Die jetzige gesetzliche Fassung wurde in der Kommission beschlossen. — Der §. 367. Nr. 10. hat wesentlich die Aufgabe, die Bestimmungen über Körperverletzungen zu ergänzen, er bildet zu ihnen gewissermaßen einen Anhang und daß daher der Begriff der Waffe und des gefährlichen Werkzeugs übereinstimmend zu interpretiren sei, ist, wie erwähnt, selbstverständlich.

Auch bei dem Vergehen des Widerstandes gegen Forst- und Jagdbeamte ist das gefährliche Werkzeug in derselben Weise nach objektiven Momenten zu be-

stimmen, wie bei der Körperverletzung. Auch hier fehlt der das Werkzeug in concreto zum gefährlichen oder zur Waffe stempelnde Dolus.

Schließlich ist noch die Waffe beim Duell zu erwähnen. Wie es sich bei der Körperverletzung darum handelte, aus den Werkzeugen überhaupt die gefährlichen nach objektiven Momenten auszusondern, so sollen hier aus den Waffen im technischen Sinn die tödtlichen ausgesondert werden. Beides geschieht in derselben Weise, indem nämlich die Verletzungen in Betracht gezogen werden, welche bei Anwendung des betreffenden Instruments hervorgebracht zu werden pflegen. Als tödtlich können daher nur die Waffen gelten, welche regelmäßig tödtliche Verletzungen hervorbringen.

Das Resultat unserer Untersuchung ließe sich nun kurz dahin angeben. Der Begriff der Waffe ist zunächst ein technischer und wird als solcher im Strafgesetzbuch gebraucht in den §§. 84. 88. 90. 127. 360. Nr. 2. 367. Nr. 9. Das Wort kann aber auch im weitern Sinn gebraucht werden und hat dann denselben Umfang, wie der Ausdruck gefährliches Werkzeug. In diesem Falle muß die Begriffsbestimmung je nach dem Delikte, bei welchem es vorkommt, nach subjektiven oder objektiven Momenten vorgenommen werden. Subjektiv bestimmt sind Waffen diejenigen Werkzeuge, welche zur Beibringung von Verletzungen geeignet, hierzu entweder dauernd oder im einzelnen Fall bestimmt sind. Diese Bestimmungsweise hätte an sich bei Diebstahl, Raub, Hausfriedensbruch und Bettelei zu erfolgen. Da sie jedoch nach dem Strafgesetzbuch bei den drei ersten Delikten ausgeschlossen ist, so muß auch hier der Begriff auf seine technische Bedeutung beschränkt werden. Objektiv bestimmt sind Waffen diejenigen Werkzeuge, bei deren Anwendung zu Verletzungen regelmäßig erhebliche Verletzungen entstehen. In dieser Weise muß der Begriff bei der Körperverletzung, der Betheiligung an einer Schlägerei und dem Widerstande gegen Forst- und Jagdbeamte bestimmt werden.

Digitized by Google

Deutsches Strafrecht.

§. 42 des St. G. B. Die Einziehung einzelner Gegenstände ist, wenn die Verfolgung u. s. w. einer bestimmten Person nicht ausführbar ist, auch dann zulässig, wenn es sich nur um eine Uebertretung handelt.

In dem Verkaufslokale der Handelsfrau Sch. ist ein unrichtiges ¼-Litermaß polizeilich mit Beschlag belegt und gegen die Frau Sch. Anklage auf Grund des §. 369. Nr. 2. des St. G. B. erhoben worden, die Angekl. jedoch im Laufe des Verfahrens gestorben. Der Polizeianwalt beantragte hierauf, auf die Einziehung des unrichtigen Maßes zu erkennen. Dieser Antrag wurde jedoch abgelehnt, weil §. 42. des St. G. B. nur in Bezug auf Verbrechen und Vergehen Anwendung finde.

Auf die Beschwerde des Ober-Staatsanwalts sind durch Beschluß des Ob.-Trib. v. 20. Febr. 1877 wider Schüler (II. 15. B.) die Beschlüsse der Instanzrichter aufgehoben und ist das Gericht I. Instanz angewiesen worden, das eingeleitete Untersuchungsverfahren behufs Einziehung des Maßes fortzusetzen.

Gründe.

Schon das Preußische Strafgesetzbuch ließ, obwohl es in §. 20. Abs. 1. den Grundsatz aufstellte, daß Geldstrafen in den Nachlaß eines Angeschuldigten nur dann vollstreckt werden können, wenn derselbe bei Lebzeiten rechtskräftig verurtheilt worden ist, doch vom sicherheitspolizeilichen Standpunkte aus im Abs. 2. das. die Geltendmachung der Konfiskation einzelner Gegenstände nach dem Tode des Angeschuldigten in dessen Nachlaß auch dann zu, wenn zu seinen Lebzeiten noch kein Urtheil ergangen war, und zwar bezog sich diese Bestimmung, wie aus dem die Strafe der Konfiskation einzelner Gegenstände ohne weiteren Zusatz auf Uebertretungen übertragenden §. 333. hervorgeht, nicht bloß auf Verbrechen und Vergehen. Der §. 20. des Preußischen Strafgesetzbuchs wurde wörtlich in den ersten Entwurf des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund übernommen. Der zweite Entwurf aber gab dem Abs. 1. eine andere Stellung und dem Abs. 2. in §. 40. im Wesentlichen diejenige Fassung, welche er gegenwärtig in §. 42. des Gesetzes besitzt. Zweck dieser erweiterten Fassung war, wie die Motive besonders hervorheben, die Konfiskation oder Unbrauchbarmachung einzelner Gegenstände nicht bloß für zulässig zu erklären, wenn die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person wegen Todes des Thäters, sondern auch, wenn dieselbe aus einem anderen Grunde, z. B. wegen Abwesenheit oder Nichtbekanntsein des Thäters, nicht ausführbar erscheint, wodurch der Strafgewalt, namentlich zur Verhütung ferneren Verbrechen, die nothwendige Handhabe gewährt ist, dem Gesetze selbst dann Geltung zu verschaffen, wenn aus zufälligen Umständen die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht erfolgen kann."

ständigem Mit dieser Entstehungsgeschichte des §. 42. würde die Annahme in vollzugelassene Widerspruche stehen, der Gesetzgeber habe die in ausgedehntem Maße der wegen selbstständige Verhängung der Einziehung andererseits wieder auf Fälle wollen, Verbrechens oder Vergehens zu erkennenden Einziehung beschränken angeführt, denn die Gründe, welche für das selbstständige Erkennen auf Einziehung Gesetz die werden, passen ganz besonders auch auf diejenigen Fälle, in denen das in den Einziehung als Strafe einer Uebertretung androht. Zudem aber wird den Motiven zu §. 42. ausdrücklich gesagt, daß die gleiche Befugniß auch in gewissen Fällen stattfinde, „in denen eine Einziehung einzelner Gegenstände, z. B. bei Regierungsmotive ist im Reichstage von keiner Seite widersprochen worden.

Uebertretungen, besonders vorgeschrieben ist“, und dieser Auffassung der

Faktoren Bei diesem völlig klar zu Tage liegenden Sinne, welchen die gesetzgebenden des Paragraphen, welcher allerdings für die entgegenstehende Auffassung zu sprechen scheint, mit dem §. 42. haben verbinden wollen, kann auch auf den Wortlaut richter, nicht dasjenige entscheidende Gewicht gelegt werden, welches die Vorderdemselben beimessen. Vielmehr ist anzunehmen, daß hier nur ein — durch den Wegfall des, in das System des Reichs-Strafgesetzbuchs nicht passenden §. 333. des Preußischen Strafgesetzbuchs hervorgerufenes — Redaktionsversehen vorliegt, welches dem aus anderen Gründen sich klar ergebenden wirklichen Willen der Gesetzgebungsfaktoren gegenüber nicht in Betracht kommen kann.

Was das einzuschlagende Verfahren anbelangt, so entscheiden, da das Strafgesetzbuch hierüber keine Bestimmungen enthält, die Landesgesetze und in Preußen speziell müssen in Ermangelung ausdrücklicher desfallsiger Vorschriften die Bestimmungen des §. 50. des Preußischen Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 analoge Anwendung finden.

§§. 46. Nr. 2., 223. 73. 195. des St. G. B. Eine That, die als Versuch der Tödtung nach §. 46. Nr. 2. straflos bleibt, kann gleichwohl als vorsätzliche Körperverletzung strafbar sein. Das Recht des Vaters aus § 195. erlischt nicht mit der Großjährigkeit des Kindes, sondern erst mit dem Aufhören der väterlichen Gewalt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 24. Jan. 1877 wider Oberdieck (I. 175.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Wenn Implorant zunächst behauptet, daß das in §. 195. des R. St. G. B. dem Vater verliehene, durch §. 233. Al. 3. daselbst auch auf den Fall des §. 223. ausgedehnte Recht, bei Beleidigungen gegen seine unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder den Antrag auf Bestrafung zu stellen, der Beschränkung des §. 65. dasinsofern unterliege, als dasselbe mit erreichter Großjährigkeit des Verletzten erlöschen müsse, so verkennt er die verschiedenartige, vom Berufungsrichter richtig gewürdigte Natur beider Antragsrechte, von welchen dasjenige aus §. 65. als generelles Recht aus der Vertretungsbefugniß des Vaters gegenüber dem minderjährigen Kinde fließt und daher auch mit dieser Befugniß erlöschen muß, dasjenige aus §. 195. aber sich als ein selbstständiges, auf die dort erwähnten Einzelfälle beschränktes Recht darstellt, welches seinem Entstehungsgrunde nach nur mit Aufhebung der väterlichen Gewalt zur Erlöschung kommt.

Ebensowenig ist es als rechtsirrthümlich zu bezeichnen, wenn der Berufungsrichter, wie geschehen, obgleich er annahm, daß der festgestellte Versuch der Tödtung wegen Vorhandenseins der Voraussetzungen aus § 46. Nr. 2. des R. St. G. B. einer Bestrafung nicht zu unterwerfen sei, wegen der in der Handlung gefundenen

vollendeten Körperverletzung in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter die Strafe aus §. 223. des R. St. G. B. für verwirkt erachtete.

Nicht bloß die allgemeinen Grundsätze über ideale Konkurrenz im §. 73., sondern auch die präzise Hinweisung auf dieselben im Eingange des §. 46., verbis »der Versuch als solcher bleibt straflos«, lassen es als völlig unbedenklich erscheinen, die Schlußfolgerung zurückzuweisen, welche aus der Straflosigkeit des Versuchs der einen Strafthat auf die gleiche Straflosigkeit der vollendeten anderen Strafthat gezogen werden sollte, wenn beide in derselben Handlung zum Ausdruck gelangten.

Die R. B. bestreitet auch in dieser Richtung zunächst nur die Unanwendbarkeit des §. 223. auf den vorliegenden Fall, weil der Vorsatz zu tödten den Vorsatz der Körperverletzung nicht in sich, sondern offenbar ausschließe.

Die Richtigkeit des von dem Berufungsrichter in dieser Beziehung aufgestellten Rechtssatzes kann indessen nach Lage des Falles dahingestellt bleiben, indem der Berufungsrichter neben der Annahme, daß der Vorsatz zu tödten zugleich den Vorsatz körperlich zu mißhandeln oder an der Gesundheit zu beschädigen in sich schließe, auch die Absicht des Angekl., die Charlotte B. am Körper zu verletzen und namentlich das Bewußtsein, daß der Sturz in den Brunnen, wenn er nicht den Tod herbeiführe, doch eine Leibesverletzung, wie sie wirklich eingetreten, unausbleiblich zur Folge haben werde, ausdrücklich festgestellt und damit den speziellen, auf Körperverletzung gerichteten dolus als vorhanden anerkannt hat.

§. 113. des St. G. B. Der Exekutor, welcher, nachdem er den Exekutionsbefehl vollständig erledigt hat, demnächst die ihm aufgetragene Versteigerung nicht vornehmen kann, weil der abgepfändete Gegenstand sich nicht mehr vorfindet, befindet sich nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes, wenn er ohne neuen Exekutionsbefehl wiederum eine Abpfändung vornimmt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 18. Jan. 1877 wider Marek (II. 900.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Wenn die Strafbestimmung des §. 113. des St. G. B. vorschreibt, daß dem Beamten in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes Widerstand geleistet sein müsse, so ist dabei zunächst unterstellt, daß die betreffende Amtshandlung überhaupt, oder wie die Vorinstanz es bezeichnet hat, im Allgemeinen innerhalb der gesetzlich umschriebenen Grenzen des dem Beamten überwiesenen Amtes liege. Diese Voraussetzung erfüllt indeß keineswegs unter allen Umständen das Requisit der rechtmäßigen Ausübung des Amtes, namentlich nicht in den Fällen, wo die Vornahme der bezüglichen Amtshandlung nicht in das eigne Ermessen des Beamten verstellt, sondern von der Existenz einer höhern und maßgebenden Weisung abhängig ist. In einem solchem Falle ist, soll die Amtshandlung als eine in rechtmäßiger Ausübung des Amtes erfolgte angesehen werden können, weiterhin erforderlich, daß dieselbe zugleich auch durch eine ergangene höhere Weisung oder gerichtliche Verfügung veranlaßt worden ist, und in ihrer Ausführung dem Inhalte der ergangenen Verfügung entspricht. Diese Anforderung muß auch für die Amtsthätigkeit der Gerichts-Exekutoren nach den hierauf bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung kommen; so unbezweifelt der Gerichts-Exekutor zufolge seines Amtes an und für sich zur Vornahme gerichtlicher Exekutionen berufen ist, ebensowenig kann es nach der Bestimmung in §. 45. Th. I. Tit. 24. der A. G. O. bezweifelt werden, daß die Gesetzmäßigkeit einer speziellen Exekution durch eine hierauf gerichtete und für deren Ausführung maßgebende gerichtliche Verfügung bedingt ist. — Im untergebenen Falle hatte der Exekutionsbefehl vom 12. Nov.

1875 durch die am 17. Nov. vorgenommene Pfändung und den hierüber erstatteten Bericht seine vollständige Erledigung gefunden, und die Verfügung vom 26. Jan. 1876 ermächtigte den Exekutor ausschließlich nur zum Verkauf der bereits gepfändeten Zuchtsau. Wenn daher der Letztere, als er bei der beabsichtigten Vollziehung des Verkaufsbefehls die Zuchtsau nicht mehr vorfand, anstatt hiervon dem Gerichte Anzeige zu machen und einen etwaigen anderweiten Pfändungsbefehl abzuwarten, alsbald zur Pfändung eines andern Gegenstandes schritt, so stellt sich diese abermalige Pfändung als eine ungesetzliche dar, da sie durch eine hierauf gerichtete gerichtliche Verfügung nicht angeordnet war. Es befand sich somit der Exekutor bei dieser zweiten Pfändung nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes und es fehlt hiernach für die Anwendbarkeit der Strafbestimmung des §. 113. cit. in objektiver Beziehung an einer wesentlichen Voraussetzung des Thatbestandes. Aus diesem Grunde unterliegt das Erkenntniß der Vorinstanz, welches die angezogene Strafbestimmung auf die inkriminirte That für anwendbar erachtet hat, jedenfalls der Vernichtung, wenngleich dasselbe den bestimmenden Grund für seine Entscheidung nicht mit völliger Sicherheit ersehen läßt. Geht das App. Gericht davon aus, daß auch im untergebenen Fall die Zuständigkeit des Exekutors in sachlicher Beziehung vorgelegen habe, weil derselbe im Allgemeinen zufolge seines Amtes zur Vornahme von Exekutionen der aufgestellten Rechtsgrundsätze; nicht minder rechtsirrthümlich aber würde es sein, wenn der angefochtenen Entscheidung die Ansicht zu Grunde liegen sollte, daß von dem objektiven Mangel des Thatbestandes abgesehen werden könne, weil jedenfalls der Angekl. den Exekutor bei Vornahme der Pfändung als einen in Ausübung seines Dienstes handelnden Beamten angesehen habe.

§. 113. des St. G. B.; §§. 8. 10. des G. z. Schutze der persönlichen Freiheit v. 12. Febr. 1850. Die Zuläſſigkeit des Eindringens in eine Wohnung zur Nachtzeit zum Zwecke der Wiederergreifung eines entſprungenen Gefangenen iſt nicht davon abhängig, daß die Verfolgung des Gefangenen mit dem Entſpringen deſſelben im unmittelbaren Zuſammenhang ſtehe.

Erk. d. Ob. Trib. v. 23. Febr. 1877 wider Bohimann (I. 139.), durch welches das Erk. II. Inſt. vernichtet worden iſt.

Gründe.

Der App. Richter verneint die Anwendbarkeit des §. 113. des D. St. G. B. auf den vorliegenden Fall lediglich aus dem Grunde, weil der Gendarm M. sich bei dem fraglichen Vorfalle nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden habe. Er nimmt zwar an, daß derselbe nebst dem ihn begleitenden Gensdarmen Sch. damals in der Verfolgung des entsprungenen Gefangenen L. begriffen gewesen sei, ist jedoch der Ansicht, daß die im §. 10. des Gesetzes zum Schutz der persönlichen Freiheit vom 12. Febr. 1850 aufgestellte Ausnahme von dem im §. 8. ebendaselbst enthaltenen Verbot des Eindringens in eine Wohnung zur Nachtzeit, wonach letzteres zum Zwecke der Wiederergreifung eines entsprungenen Gefangenen statthaft ist, hier um deswillen nicht zutreffe, weil dabei nach dem Wortlaute des Gesetzes vorausgesetzt werde, daß die Thatsache des Entspringens mit der demnächstigen Verfolgung in einem unmittelbaren Zusammenhang stehe und als ein Akt aufzufassen sei, dies aber nicht angenommen werden könne, wenn, wie im vorliegenden Falle, zwischen dem Zeitpunkte des Entspringens und dem Zeitpunkte, wo der Beamte seine Thätigkeit zur Wiederergreifung anfange, wenigstens mehrere Tage in der Mitte lägen.

Diese Ausführung ist rechtsirrig. Der citirte §. 10. enthält zwei verschie-

Digitized by Google

dene Ausnahmen von dem oben erwähnten Verbote des §. 8.; erstlich den Fall, wenn das Eindringen in eine Wohnung zur Nachtzeit zum Zwecke der vorläufigen Ergreifung und Festnahme einer Person, welche bei Ausführung einer strafbaren Handlung oder gleich nach derselben verfolgt worden, stattfindet, zweitens den Fall, wenn es zum Zweck der Ergreifung eines entsprungenen Gefangenen geschieht. Davon, daß auch im letzteren Falle die Verfolgung unmittelbar nach dem Entspringen des Gefangenen stattfinden oder begonnen haben müsse, enthält das Gesetz nichts, und die bezügliche den ersten Ausnahmefall, den der Verfolgung auf frischer That, betreffende Bestimmung, auf welche der App. Richter hinzudeuten scheint, kann zu dem zweiten bei der wesentlichen inneren Verschiedenheit beider Fälle nicht herübergezogen werden. Im letzteren Falle erfordert das Gesetz nichts, als daß der Beamte einen entsprungenen Gefangenen verfolgt und daß das Eindringen in die Wohnung die Wiederergreifung desselben zum Zweck hat. Daß wenn wirklich der in Rede stehende Ausnahmefall vorliegt, der verfolgende oder zugezogene Beamte einer speziellen Ermächtigung der zuständigen Behörde, in eine bestimmte Wohnung auch zur Nachtzeit einzudringen, nicht bedarf, hat auch bereits der App. Richter nicht in Zweifel gezogen, und diese Ansicht muß für rechtlich zutreffend erachtet werden, da die einschlägigen auf Haussuchungen sich beziehenden Bestimmungen des fraglichen Gesetzes auf den hier in Rede stehenden Fall keine Anwendung finden.

§. 132. des St. G. B. Das Amt eines zur Ausstellung amtlicher Atteste befugten Fleischbeschauers ist ein öffentliches Amt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 6. Febr. 1877 wider Steffen (II. 78.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde, welche Verletzung des §. 132. des St. G. B. rügt, erscheint begründet.

Durch die Verordnungen der Königlichen Regierung zu Magdeburg vom 12. Dez. 1865 und 6. Juni 1874, welche unbestritten für N. Gültigkeit haben, ist zur Verhütung der Trichinen-Krankheit eine obligatorische Untersuchung des Fleisches geschlachteter Schweine durch konzessionirte und verpflichtete Beschauer, auf deren Zeugniß über den trichinenfreien Befund dasselbe erst verkauft, oder zum Genusse für Menschen zubereitet werden darf, angeordnet.

Der Angekl., der anerkanntermaßen eine Konzession als Fleischbeschauer für N. nicht besitzt, hat dort, wie feststeht, im Monat Dezember 1875 und Januar 1876 in vier Fällen die Funktionen eines solchen ausgeübt und amtliche Atteste über das Ergebniß seiner Untersuchung ausgestellt.

Es ist deshalb von dem ersten Richter sowohl der §. 132. des St. G. B. als der §. 147. Nr. 1. der Gew. O. vom 21. Juni 1869 gegen denselben zur Anwendung gebracht, und aus §. 74. auf eine Gesammtstrafe von zwanzig Mark eventuell 3 Tagen Gefängniß resp. 1 Tag Haft erkannt; diese Entscheidung aber von dem App. Richter theilweise aufgehoben, und lediglich eine Verurtheilung des Angekl. wegen unkonzessionirten Gewerbebetriebes auf Grund des §. 147. Nr. 1. cit. zu einer Geldstrafe von 15 Mark event. 3 Tagen Haft ausgesprochen.

Das angefochtene Erkenntniß motivirt seine Abänderung damit:

daß der Begriff eines öffentlichen Amts, d. h. einer Stellung, vermöge welcher Jemand dazu berufen sei, im Dienste des Reiches, oder im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaats als Organ der Staatsgewalt für die Herbeiführung der Zwecke des Staates thätig zu sein, auf Gewerbe-Berechtigungen, selbst wenn sie nur durch Verleihung seitens der Staatsgewalt erworben würden, keine Anwendung finden

könne, da dieselben nicht zur Herbeiführung der Zwecke des Staates dienten, und es daher an den Voraussetzungen des §. 132. cit. hier fehle. — Diese Ausführung des App. Richters trifft im vorliegenden Falle nicht zu.

Die genannten Verordnungen — cfr. namentlich §§. 1., 3., 7. und 8. der älteren — sind im Interesse der Gesundheits-Polizei, also zu einem Zwecke, welchen der Staat, weil innerhalb seiner Aufgabe liegend, pflegt und fördert, erlassen; die Fleischbeschauer werden von den respektiven Polizeibehörden, als Organe der Regierung, nach geschehener Prüfung — cfr. §. 3. cit. — bestellt, — konzessionirt, — sowie amtlich verpflichtet, und ihre Atteste haben amtlichen Glauben.

Die vorgenommene Untersuchung als amtliche Fleischschau, ihre Funktion überhaupt als Amt.

Verordn. v. 12. Dez. 1865 bezeichnet denn auch die von denselben

Nach alle diesem sind daher die Fleischbeschauer, wie der Ober-Staatsanwalt zutreffend annimmt, als Beamte eines, wenngleich untergeordneten Zweiges der staatlichen Gesundheits-Polizei anzusehen.

Steht somit aber fest, daß die Funktion derselben, wie sie durch die angeführten Verordn. kreirt worden, ein öffentliches Amt im Sinne des §. 132. cit. darstellt, so ist dessen unbefugte Ausübung aus der genannten Gesetzes-Vorschrift zu ahnden, nicht aber als unkonzessionirter Gewerbebetrieb zu bestrafen, und es mußte deshalb das angegriffene Erkenntniß der Vernichtung unterliegen.

§. 133. des St. G. B. Der Begriff der amtlichen Aufbewahrung und der amtlichen Uebergabe ist nicht durch den §. 359. beschränkt; er trifft auch zu bei öffentlichen Körperschaften, deren Mitglieder nicht Beamte im Sinne des §. 359. sind. Der Paragraph findet auch Anwendung, wenn der Beamte selbst, welchem eine Urkunde u. s. w. übergeben ist, sich der Vernichtung u. s. w. derselben schuldig macht.

Erk. d. Ob. Trib. v. 5. Jan. 1877 wider Hahn (I. 949.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter nimmt, abweichend von dem ersten Richter, zwar an, daß der in Frage befangene Beschluß der Stadtverordnetenversammlung dem Angekl. übergeben worden sei, hält aber dessenungeachtet den §. 133. des St. G. B. im vorliegenden Falle gleichfalls für unanwendbar, weil die Uebergabe nicht eine amtliche gewesen, da weder der Besitzer R., durch den die Uebergabe stattgefunden, noch der Angekl. als Stadtverordneter, beziehungsweise der erstere als Protokollführer, der letztere als Vorsteher der Stadtverordneten, nach §. 359. des St. G. B. als Beamte im Sinne des St. G. B. anzusehen seien und daher von einer amtlichen Uebergabe des Beschlusses an den Angekl nicht die Rede sein könne.

Diese Ausführung, welche von der Anschauung ausgeht, daß die Begriffe »Beamter« und »Amt« oder »amtlich« im St. G. B. sich decken, ist rechtsirrthümlich. Daß dieselbe in Beziehung auf die Begriffe Beamter und öffentliches Amt nicht zutrifft, ergiebt eine Vergleichung des citirten §. 359. mit §. 31. ebendaselbst, aus welchem letzteren sich ergiebt, daß außer den Aemtern der im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaates angestellten Beamten auch die Advokatur, die Anwaltschaft und das Notariat, sowie der Geschworenen- und Schöffendienst als öffentliche Aemter im Sinne des St. G. B. anzusehen sind.

In Uebereinstimmung hiermit ist denn auch im §. 359. ebendaselbst von

Digitized by Google

amtlichen Verrichtungen der Advokaten, Anwälte und sonstigen Rechtsbeistände neben denjenigen der Beamten die Rede und im §. 356. ebendaselbst von dem einem Advokaten, Anwalte oder einem anderen Rechtsbeistande vermöge seiner amtlichen Eigenschaft anvertrauten Angelegenheiten. Hieraus ergiebt sich, daß der Begriff amtlich einen weiteren Umfang hat, als der Begriff Beamter, und daß auch noch andere Personen, als Beamte im Sinne des citirten §. 359. amtliche Verrichtungen und Handlungen vornehmen können. Auch im §. 133. muß dem Worte amtlich eine weitere Bedeutung beigelegt werden, so daß es namentlich den durch die Gesetze bestimmten Wirkungskreis öffentlicher Körperschaften, insbesondere gesetzgebender und Stadtverordnetenversammlungen, mitumfaßt. Wenn solche Körperschaften auch nicht Organe der Staatsverwaltung sind, so sind sie doch auf Grund der Gesetze mit der Wahrnehmung öffentlicher Angelegenheiten betraut und für Staatszwecke thätig, und ihre Verrichtungen müssen innerhalb der durch die Gesetze gezogenen Grenzen als amtliche bezeichnet werden.

Demzufolge ist die Aufbewahrung der zum Gebrauche derartiger Körperschaften dienenden Urkunden und sonstigen Gegenstände an einem dazu bestimmten Orte als eine amtliche im Sinne des citirten Paragraphen anzusehen und ebenso muß die Uebergabe solcher Gegenstände an einen Dritten, wenn sie in dem durch die Gesetze und reglementarischen Bestimmungen geordneten Geschäftsgange erfolgt, als eine amtliche betrachtet werden, wenn auch der Uebergebende und der Empfänger nicht Beamte im Sinne des allegirten §. 359. sind.

Im vorliegenden Falle geht nun die Anklage dahin, daß der Empfänger des ihm amtlich übergebenen Beschlusses selbst diesen vorsätzlich vernichtet haben soll, und es könnte daher noch das Bedenken entstehen, ob die Strafbestimmung des §. 133. auch alsdann Anwendung findet, wenn der Beamte oder Dritte in Beziehung auf den ihm in dieser Weise übergebenen Gegenstand sich selbst einer der dort genannten Handlungen schuldig macht.

Diese Frage ist indessen vom Ob. Trib. bereits durch Erk. v. 18. März 1875 (Goltd. Arch. Bd. 23. S. 198), auf dessen Gründe hier Bezug genommen werden kann, in bejahendem Sinne entschieden worden.

Hiernach unterliegt das angegriffene Urtheil der Vernichtung.

§. 200. des St. G. B. Hat der Beleidigte den Antrag, die Verurtheilung bekannt zu machen, schon vor Rechtskraft des ihm die Befugniß zur Bekanntmachung zusprechenden Urtheils gestellt, so bedarf es nach eingetretener Rechtskraft nicht einer Wiederholung des Antrags.

Angenommen durch Beschl. d. Ob. Trib. v. 26. Jan. 1877 wider Sonnen (I. 28. B.).

§§. 211. 43. des St. G. B. Fragestellung wegen versuchten Mordes.

Erk. d. Ob. Trib. v. 23. Jan. 1877 wider Schnuse (II. 108.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die den Geschworenen gestellte einzige Frage lautet dahin:

Ist der Angekl. schuldig,

am 28. Juli 1876 den Entschluß, die Ehefrau Schnuse zu tödten, durch vorsätzlich und mit Ueberlegung verübte Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthielten, bethätigt zu haben?

Die Geschworenen haben dieselbe mit allen in der Frage enthaltenen erschwerenden Umständen mit mehr als sieben Stimmen bejaht.

Die N. B. rügt, daß die durch das Verdikt der Geschworenen erfolgte thatsächliche Feststellung die Anwendung der Vorschrift des §. 211. des St. G. B. nicht rechtfertige, weil damit nur festgestellt sei, daß die betreffenden Versuchshandlungen mit Ueberlegung verübt seien, nicht aber, daß die Absicht zu tödten eine nach Ueberlegung gefaßte gewesen sei.

Die Beschwerde ist unbegründet.

Allerdings setzt der Thatbestand des Mordes voraus, daß der Thäter die von ihm beabsichtigte That überlegt und mithin, daß der Entschluß der That, wie es der Begriff der Ueberlegung erfordert, sei es von vornherein bei Fassung desselben, sei es in einem späteren Zeitraume, mittelst ruhiger Verstandesthätigkeit erwogen worden ist.

Dieses Erforderniß des Thatbestandes hat, was das vollendete Verbrechen betrifft, im §. 211. des St. G. B. mittelst der Worte,

»wenn er die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt hat«,

Ausdruck gefunden. Es ist damit ausgesprochen, daß der Ausführung der That ein mit Ueberlegung gefaßter Entschluß vorausgegangen sein muß.

In dem gegebenen Versuchsfalle erfüllt aber auch der Inhalt der den Geschworenen gestellten Frage die vorgedachten, aus §. 211. a. a. O. zu entnehmenden Voraussetzungen.

Der vollendeten Tödtung entsprechen, soweit dabei die auf Seiten des Thäters stattgefundene Ueberlegung in Frage kommt, im Falle des Versuches die den Entschluß zur Verübung des Verbrechens bethätigenden Handlungen, welche bei ungestörtem Fortgange, oder, wenn der beabsichtigte Erfolg nicht durch bestimmte Umstände verhindert wäre, die Tödtung dargestellt haben würden; diesen Handlungen muß also ein überlegter Entschluß vorausgegangen sein. Daß dies geschehen, ist durch das Verdikt der Geschworenen genügend festgestellt. Denn wenn das Verdikt ergiebt, daß diejenigen Handlungen, mittelst deren der Entschluß zum Verbrechen bethätigt ist, mit Ueberlegung ausgeführt worden, so ist damit der Vorschrift des §. 211. des St. G. B. entsprechend ausgedrückt, daß die That — die versuchte Tödtung — mit Ueberlegung gefaßt worden ist.

Insbesondere widerlegt sich hiermit auch der Einwand der N. B., daß nach der Fassung des Verdiktes ein Zweifel darüber aufkommen könne, ob nicht allein diejenigen Handlungen des Imploranten, welche den Thatbestand einer Körperverletzung darstellten, als mit Ueberlegung begangen festgestellt seien. Ein solcher Zweifel ist durch die Feststellung, daß mittelst der gedachten Handlungen der Entschluß, die Ehefrau Schnuse zu tödten, bethätigt sei, gänzlich ausgeschlossen.

Die fernere Einrede der N. B., es sei nicht ersichtlich, ob alle oder nur einzelne der gedachten Versuchshandlungen mit Ueberlegung begangen seien, erscheint schon nach dem Wortinhalte des Verdikts unbegründet, da die in demselben erwähnten Handlungen ohne Ausnahme oder Beschränkung als mit Ueberlegung verübt bezeichnet sind.

Endlich entspricht das Verdikt auch im Uebrigen den gesetzlichen Erfordernissen der §§. 211. 43. des St G. B., da insbesondere festgestellt ist, daß die fraglichen Versuchshandlungen den Anfang der Ausführung des Verbrechens enthalten haben.

§. 263. des St. G. B. In der wider bessere Ueberzeugung erfolgenden Vorspiegelung, daß eine Erbschaft, für deren Realisirung in Wahrheit keine Mittel vorhanden sind, eine realisirbare sei, kann die Vorspiegelung einer Thatsache gefunden werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 4. Jan. 1877 wider Bodstein (II. 8.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Digitized by Google

Gründe.

Das Wesentliche des der Anklage zum Grunde liegenden und von den Vorderrichtern für erwiesen erachteten Herganges besteht darin, daß der Imploranf im Oktober 1871 den Restellenbesitzer Carl B. veranlaßt hat, ein Viertel der angeblich von einem Kapitän Joh. Gottl. Anders hinterlassenen sehr großen Erbschaft zu kaufen, über deren Existenz er selbst, obwohl schon im Jahre 1868 von dem vorgeblichen Erbschaftsprätendenten Aug. A. mit deren Ausmittelung betraut, bis dahin nicht das Geringste zu ermitteln vermocht, und daß der Implorant unter der Behauptung, zur Ausmittelung der Erbschaft bedeutende Reisen und Geldvorschüsse machen zu müssen, den B. veranlaßt hat, ihm sehr bedeutende Summen zu bezahlen, die demselben schließlich sein ganzes Vermögen gekostet haben.

Wenn es nun richtig sein sollte, was der erste Richter an zwei Stellen behauptet, daß die Kapitän Anders'sche Erbschaft in Wirklichkeit gar nicht vorhanden, daß hiernach der Angekl. dem B. eine (objektiv) falsche Thatsache vorgespiegelt und daß ihm (dem Angekl.) die Falschheit dieser Thatsache auch bekannt gewesen sei, so würde das Vorhandensein der thatbestandlichen Erfordernisse des Betruges, soweit sie in dem Vorbringen falscher Thatsachen bestehen, nicht dem mindesten Bedenken unterliegen können. Ein Zweifel kann vielmehr nur dadurch entstehen, daß der App. Richter hierin nur »beiläufige« Bemerkungen des ersten Richters finden will, auf die er selbst anscheinend kein Gewicht legt, und daß er selbst nur die anderweiten Ausführungen bezw. Feststellungen des ersten Richters, welche dahin gehen, daß sich die Anders'sche Erbschaftsangelegenheit zu der Zeit, um die es sich hier handelt, schon als völlig hoffnungslos erwiesen habe, seiner Entscheidung zum Grunde legt. Allein auch hierin kann nach besonderer Lage des vorliegenden Falles ein Rechtsirrthum, namentlich eine Verkennung des rechtlichen Begriffes einer falschen Thatsache, nicht gefunden werden.

Für das Interesse des Carl B., der in dem Glauben an die Existenz der Erbschaft ein Viertel derselben gekauft hatte, und die Natur des dem Angekl. zur Last gelegten Vergehens, war es offenbar gleichbedeutend, ob hinterher die Nichtexistenz dieser Erbschaft positiv erwiesen, oder ob nur die Ueberzeugung gewonnen wurde, daß es an Mitteln fehle, ihre Existenz zu erweisen. Denn auch das Fehlen solcher Mittel war eine Thatsache und wenn sich der Implorant derselben bewußt war, gleichwohl aber den Erbschaftskäufer in den Glauben versetzte, daß dergleichen Mittel noch vorhanden seien und die Realisirung der Erbschaft in Aussicht stehe, so hat er damit zweifellos dem letzteren eine falsche Thatsache vorgespiegelt. In dieser Weise ist aber offenbar die Sache vom App. Richter aufgefaßt worden. Derselbe geht davon aus, daß nachdem die vom Imploranten in der Zeit von 1868 bis 1871 angestellten Bemühungen, auch nur den Todtenschein des vorgeblichen Erblassers zu erlangen, sich als nutzlos erwiesen hatten, zu der Zeit als Carl B. sich als Erbschaftskäufer bei der Sache betheiligte, die ganze Erbschaftsangelegenheit bereits völlig »aussichtslos« gewesen sei, und findet darin, daß der Implorant trotzdem zu eben jener Zeit die Erbschaft als eine zweifellos existirende, sehr bedeutende und binnen kurzer Zeit zu realisirende dargestellt, die Vorspiegelung einer falschen und ihm selbst als falsch bekannten Thatsache. Das letztere schließt er insbesondere daraus, daß der Implorant seitdem alle und jede Mittel unterlassen habe, durch deren Anwendung er sich möglicherweise über Existenz oder Nichtexistenz der Erbschaft eine noch bestimmtere Ueberzeugung hätte verschaffen können, so eine Nachfrage bei der (fiskalischen) Centralbehörde, von welcher der angeblich ungeheure Nachlaß des Kapitän Anders eingezogen, Erkundigungen bei den Behörden, von denen er öffentlich aufgeboten sein sollte und dergleichen mehr, lauter Unterlassungen, die darauf hindeuteten, daß der Angekl. um die hier in Rede stehende Zeit an die Existenz der Anders'schen Erbschaft selbst nicht mehr geglaubt habe.

Ist es hiernach kein Rechtsirrthum, wenn der App. Richter annimmt, daß

der Implorant dem Carl B. (wissentlich) eine falsche Thatsache vorgespiegelt habe, so ist ein solcher ebensowenig in der Annahme zu finden, daß der bei Carl B. erregte Irrthum auf den Angekl. zurückzuführen sei, weil, wenngleich Carl B. schon vorher von Aug. A. gehört hatte, daß die fragliche Erbschaft existire, der letztere sich doch auf den Angekl. als seinen Gewährmann bezogen und der Angekl. auf die Anfrage des Carl B. demselben die Existenz der Erbschaft, insbesondere auch die voraussichtliche Realisirbarkeit derselben bestätigt hatte.

Nicht minder unbegründet ist die Ausstellung des Imploranten, daß der zweite Richter, indem er anerkenne, daß er (der Implorant) sich bei Uebernahme des ihm von Aug. A. im Jahre 1868 ertheilten Mandates noch in dem guten Glauben an die Existenz der Erbschaft befunden haben möge, es an der Feststellung habe fehlen lassen, zu welchem Zeitpunkte er diesen guten Glauben verloren habe und daß es sich demnach möglicherweise nur um eine bloße mala fides superveniens handeln könne. Denn der App. Richter spricht sich deutlich aus, daß der Implorant in dem hier allein in Betracht kommenden Zeitpunkte, wo er dem Carl B. zur Abschließung des Erbschaftskaufvertrages gerathen und diesen Vertrag aufgesetzt, die Hoffnungslosigkeit der ganzen Sache schon selbst erkannt, damals also seinen guten Glauben, wenn derselbe auch früher vorhanden gewesen sein sollte, jedenfalls schon verloren gehabt haben müsse.

§§. 358. 35. 32. des St. G. B. Die nach §. 358. zulässige Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter ist nicht dadurch bedingt, daß die erkannte Freiheitsstrafe die Dauer von drei Monaten erreicht.

Erk. d. Ob. Trib. v. 15. Febr. 1877 wider Beer (II. 179.), durch welches die N. B. des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Das angegriffene Urtheil hat das erste Erkenntniß auch insofern bestätigt, als dieses gegen den wegen wiederholter Vergehen gegen §. 331. des St. G. B. verurtheilten Angekl. die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter ausgesprochen hat, obgleich die Gefängnißstrafe, welche für die einzelnen Vergehen erkannt ist, in Ansehung keines derselben die Dauer von drei Monaten erreicht.

Die hiergegen von dem Ober-Staatsanwalt wegen Gesetzesverletzung eingelegte N. B. erscheint nicht begründet.

Der §. 358. des St. G. B. bestimmt, daß neben der nach Vorschrift der §§. 331. 339. bis 341. 352. bis 355. und 357. erkannten Gefängnißstrafe auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden kann.

Eine Beschränkung dahin, daß die zusätzliche Strafe nur dann verhängt werden dürfe, wenn die Dauer der erkannten Gefängnißstrafe drei Monate erreiche, enthält der §. 358. nicht. Als ein für gewisse Amtsvergehen erlassenes besonderes Gesetz geht er aber den allgemeinen Bestimmungen der §§. 32. 35. des St. G. B. vor, welche dem Richter die Befugniß, den Verlust der Ehrenrechte oder der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zu verhängen, der Regel nach nur für den Fall beilegen, daß auf eine Gefängnißstrafe von wenigstens drei Monaten erkannt wird.

Diese Anwendung des für die Gesetzesauslegung geltenden Grundsatzes, daß das allgemeine Gesetz vor dem besonderen zurücktritt, würde nur dann ausgeschlossen sein, wenn anzunehmen wäre, in den §§. 35. 32. sei der Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter für eine mit einer kürzeren als dreimonatlichen Gefängnißstrafe überhaupt unvereinbare Strafe erklärt und solchergestalt eine Regel aufgestellt, welche das ganze Strafgesetzbuch, also auch den §. 358. beherrsche. Für

die Annahme einer solchen grundsätzlichen Unvereinbarkeit ist bei aber ein Grund nicht ersichtlich. Im Gegentheil liegt die Erwägung nahe, daß bei Vergehen im Amte, namentlich im Falle öfterer Wiederholung, auch dann, wenn nur eine ganz kurze Gefängnißstrafe angemessen erscheint, dem Richter im Interesse des Amtes die Befugniß beiwohnen muß, dem Schuldigen die Fähigkeit zur Bekleidung desselben zu entziehen.

Für die vorstehende Auslegung des §. 358. sprechen auch noch die §§. 128. 129. des St. G. B., welche ebenfalls den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter androhen, ohne eine Beschränkung im Sinne der §§. 35. 32. beizufügen.

Auch hier ist ohne Zweifel die Erwägung maßgebend gewesen, daß auch bei Verhängung einer kürzeren als dreimonatlichen Gefängnißstrafe es zulässig sein müsse, von Bekleidung öffentlicher Aemter Personen auszuschließen, welche der Theilnahme an einer Verbindung schuldig sind, die vor der Staatsregierung geheim gehalten werden soll, oder zu deren Zwecken und Beschäftigungen es gar gehört, Maßregeln der Verwaltung oder die Vollziehung von Gesetzen durch ungesetzliche Mittel zu verhindern oder zu entkräften.

Zwar ist es richtig, daß bei den Amtsverbrechen, sofern wegen mildernder Umstände Gefängnißstrafe eintritt, die Regel der §§. 35. 32. zur Anwendung kommt, also die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter nur dann verhängt werden darf, wenn die Dauer der Gefängnißstrafe drei oder mehr Monate erreicht.

Allein dieses Moment ist nicht geeignet, die oben entwickelten Gründe für die Auslegung des Gesetzes zu überwiegen. Denn eines Theils ist die Möglichkeit nicht völlig ausgeschlossen, daß übersehen sei, auch für den hervorgehobenen Fall dem Richter eine durch die §§. 35. 32. nicht beschränkte Befugniß beizulegen, zum andern kann aber auch davon ausgegangen sein, es werde da, wo das Gesetz Zuchthaus androhe, abgesehen von ganz seltenen Fällen, welche außer Betracht bleiben konnten, auf eine kürzere als dreimonatliche Gefängnißstrafe nicht erkannt werden, besonders aber dann nicht, wenn der Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter durch das Interesse des Amts geboten erscheine.

§. 360. Nr. 8. des St. G. B. Zur Strafbarkeit der unberechtigten Führung des Titels als „Pfarrer“ ist nicht erforderlich, daß damit zugleich das betreffende Kirchenamt selbst beansprucht worden sei.

Erk. d. Ob. Tr. v. 14. Febr. 1877 wider Pfeiffer (I. 1148.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Berufungsrichter stützt die Aufrechthaltung der thatsächlichen Feststellung I. Instanz, wonach Angeklagter einen Titel im Sinne des §. 360. Nr. 8. des St. G. B. nicht angenommen habe, darauf, daß die ganz allgemeine Bezeichnung „Pfarrer“, welche Angekl. sich in dem der Anklage unterliegenden Falle beigelegt, an und für sich nicht mit Nothwendigkeit die Behauptung enthalte, es werde daraus die Qualität eines geistlichen Amtes der Landeskirche beziehungsweise im staatlichen Sinne in Anspruch genommen.

Der Berufungsrichter nimmt damit an, daß die Annahme einer Bezeichnung, welche auf die geschehene Uebertragung eines Amtes in der Landeskirche, worunter er dem Zusammenhange nach nur die protestantische Landeskirche von Kurhessen verstanden sein kann, hinweist, für sich allein die Annahme des diesem Amte entsprechenden Titels nicht enthalten könne, sondern zugleich damit das betreffende Kirchenamt selbst beansprucht werden müsse.

Letzteres ist rechtsirrig.

Zwar fällt die Beilegung eines Titels, welcher einem kirchlichen Amte herkömmlich oder nach der bestehenden Dienstpragmatik entspricht, in der Regel zeitlich mit der Uebertragung dieses Amtes zusammen, insbesondere gewährt die Uebertragung eines Pfarramtes in der protestantischen Kirche als einer vom Staate anerkannten privilegirten sogenannten Landeskirchen auch für das kurhessische Gebiet die Berechtigung zur Führung des Titels eines Pfarrers, welcher mit diesem Amte verbunden ist und ohne jeden erläuternden Zusatz nur auf ein solches Amt sich beziehen läßt. Aber daraus ergiebt sich nicht, daß Titel und Amt sich nicht getrennt denken lassen und daß, wie je nach Verschiedenheit der Umstände, unter welchen der Verlust des Pfarramtes erfolgt, trotz des Letzteren die Befugniß zur Fortführung des Titels eines Pfarrers erhalten bleibt, so auch bei unbefugter Anmaßung die Absicht nicht allein auf den Titel gerichtet sein könne, ohne daß durch Wort oder That zugleich das Amt in Anspruch genommen wird.

Die Erwägung des Berufungsrichters mußte sich daher auf die Frage erstrecken, ob Angeklagter, welcher früher protestantischer Pfarrer war, sein Amt aber verloren hat, unter den Umständen, worunter Letzteres geschah, zugleich das Recht auf die Fortführung seines seitherigen Titels verwirkt hat.

§. 361. Nr. 6. des St. G. B. Die »polizeilichen Vorschriften« erfordern zu ihrer Wirksamkeit nicht eine dem §. 5. des Preuß. G. v. 11. März 1850 entsprechende Publication. (Vergl. das Erk. v. 21. Febr. 1877 zu §. 368. Nr. 2. des St. G. B.)

Erk. des Ob. Trib. v. 15. Febr. 1877 wider Hentschel (II. 160.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter hat in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter die Angeklagte, gegen welche thatsächlich festgestellt worden, daß sie eine wegen gewerbsmäßiger Unzucht der polizeilichen Aufsicht unterstellte Person, den in dieser Hinsicht vom Königlichen Polizeipräsidium zu B. erlassenen polizeilichen Vorschriften zuwider ihre unfern einer Schule im Erdgeschosse des Hauses belegene Wohnung beibehalten habe, aus dem Grunde freigesprochen, weil die gedachten polizeilichen Vorschriften vom 28. April 1876 nicht in Gemäßheit des §. 5. des G. v. 11. März 1850 über die Polizeiverwaltung publizirt und mithin unverbindlich seien. Hierin erblickt der Ober-Staatsanwalt mit Recht eine Verletzung des §. 361. Nr. 6. des Str. G. B. durch Nichtanwendung.

Denn die »polizeilichen Vorschriften«, von denen die Nr. 6. des §. 361. redet, sind nicht gleichbedeutend mit »Polizeiverordnungen« (vergl. z. B. §§. 366. Nr. 10. 366a.), auf welche allerdings für Preußen der §. 5. des G. v. 11. März 1850 bezüglich der Art der Verkündigung Anwendung findet. Es geht dieses nicht so sehr aus der Verschiedenheit des Ausdrucks, als daraus hervor, daß es sich im §. 361. Nr. 6. nicht um allgemeine ortspolizeiliche Vorschriften, sondern um die nähere Ausführung der polizeilichen Aufsicht handelt, welcher Weibspersonen wegen gewerbsmäßiger Unzucht zu bestimmten Zwecken kraft Gesetzes unterstellt werden können, und bei deren Handhabung die Polizeibehörde mithin nicht wie bei eigentlichen Polizeiverordnungen im Sinne des §. 5. a. a. O., vermöge delegirter Gesetzgebungsgewalt, sondern als eigentliche Exekutivbehörde vorgeht.

Die Beobachtung der polizeilichen Vorschriften ist hier nur die Bedingung, unter welcher die Weibsperson, welcher das Treiben gewerbsmäßiger Unzucht von der Polizei auch gänzlich hätte untersagt werden können, gewerbsmäßig Unzucht treiben darf und so wenig ein derartiges gänzliches Verbot einer Bekanntmachung in den durch das G. vom 11. März 1850 vorgesehenen Formen bedurft hätte, so

wenig kann die Gültigkeit der Bedingungen, unter welchen das Treiben der Unzucht gestattet wird, von der Beobachtung dieser Formen abhängig sein.

Hierin ändert auch der Umstand nichts, daß die in Frage stehenden Vorschriften vom 28. April 1876 für alle wegen gewerbsmäßiger Unzucht einer polizeilichen Aufsicht unterstellten Weibspersonen in B. erlassen worden sind; denn durch die Generalisirung verlieren diese Vorschriften nicht den Charakter eines bloßen Ausflusses der der Polizeibehörde durch das Gesetz über die gedachten Personen übertragenen polizeilichen Aufsicht. Demnach muß es zur Wirksamkeit der Vorschriften gegenüber der Angeklagten genügen, daß sie derselben — wie vom App. Richter nach erfolgter Wiederaufnahme des Beweises thatsächlich festgestellt worden ist — persönlich bekannt gemacht sind, und das auf der entgegenstehenden rechtlichen Auffassung beruhende Erkenntniß des App. Richters unterliegt der Vernichtung.

§. 367. Nr. 10. des St. G. B. Diese Bestimmung erfordert nicht eine unter mehr als zwei Personen stattgefundene Schlägerei; sie ist auch anwendbar, wenn bei der Schlägerei nur zwei Personen betheiligt waren.

Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Febr. 1877 wider Kinkeldey (II. 827.), durch welches das Erk. II. Inst vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Ausführung der Vorderrichter, daß der §. 367. Nr. 10. des R. St. G. B. eine Schlägerei voraussetze, an welcher sich mindestens drei Personen betheiligt haben, erscheint rechtsirrthümlich. Es ist hier nicht zu entscheiden, ob der vom App. Richter zur Erläuterung des §. 376. Nr. 10. cit. herangezogene §. 227. des R. St. G. B., mit welchem eine dem §. 367. Nr. 10. ähnliche Strafbestimmung ursprünglich als Zusatz in Verbindung gebracht werden sollte, nur auf Schlägereien von mindestens drei Personen Anwendung findet. Nachdem die betreffende Strafbestimmung bei der dritten Lesung des Gesetzbuchs beim Reichstage, in veränderter Fassung dem einem andern Theile des Gesetzbuchs angehörigen §. 367 eingereiht worden, muß dieselbe, zumal sie auf den §. 227. nicht verweist, selbstständig ins Auge gefaßt und aus sich selbst erklärt werden. Seinen Worten nach fordert nun der §. 367. Nr. 10. die Betheiligung von mehr als zwei Personen an der Schlägerei nicht, der Ausdruck »Schlägerei« umfaßt in der im gemeinen Sprachgebrauch damit verbundenen Bedeutung einen thätlichen Konflikt, wobei von verschiedenen Seiten Schläge geführt werden, nicht minder, wenn dabei nur zwei, als wenn dabei mehrere Personen betheiligt sind. Die Motivirung des App. Richters, daß bei der Schlägerei im Sinne des §. 367. Nr. 10. deshalb mindestens drei Personen betheiligt sein müßten, weil von einem »Hineingezogensein in eine Schlägerei« wie es der gedachte Paragraph erfordere, nicht die Rede sein könne, wo, wie hier erweislich, nur zwei Personen bei dem Vorfalle zugegen gewesen sind, ist verfehlt. Denn das »Hineingezogensein in eine Schlägerei« bildet nach der klaren Fassung des Gesetzes keineswegs ein Erforderniß, ein Thatbestandsmoment für die Anwendung des Paragraphen, sondern es ist nur das »Hineingezogenwerden ohne sein Verschulden« ein Strafausschließungsgrund für denjenigen, der unter solchen Umständen sich in der Schlägerei eines gefährlichen Instruments bedient hat.

Der App. Richter führt zur Rechtfertigung seiner Gesetzesauslegung, nach welcher der Gebrauch eines gefährlichen Instruments bei einem Konflikte zwischen nur zwei Personen ex §. 376. Nr. 10. nicht strafbar sein würde, zwar noch an, bei wechselseitigen Körperverletzungen hätten nur die beiden Personen der Betheiligten ein Interesse, während das öffentliche Interesse erst eintrete, wenn bei den Mißhandlungen eine Mehrheit von Personen betheiligt sei. Diese Unterscheidung erscheint jedoch als eine willkürliche und steht auch mit der Absicht des Gesetzes

im Widerspruch. Dasselbe hat dem immer mehr um sich greifenden, gemeingefährlichen Mißbrauch entgegenwirken wollen, bei Streitigkeiten sofort zum Messer und anderen gefährlichen Instrumenten zu greifen. Die wesentlich polizeiliche Vorschrift des Paragraphen mußte zur möglichsten Erreichung dieses Zwecks jeden Gebrauch eines solchen Instruments im Handgemenge treffen, nicht nur ohne Rücksicht auf die an dessen Gebrauch oder die Schlägerei überhaupt sich für den einen oder andern Theil knüpfenden Folgen, so wie auch darauf, ob nach dem Resultate der Beweisaufnahme, und im Hinblick auf die nach der freien Entschließung der Verletzten gestellten Strafanträge eine Bestrafung wegen Körperverletzung oder Mißhandlung eintreten konnte, sondern auch ohne Rücksicht auf die Zahl der bei dem Konflikte Betheiligten. Denn der in dem gefährdeten Interesse des Lebens liegende Grund gegen den gemeingefährlichen Gebrauch von Messern und dergleichen unabhängig von jenen Rücksichten, insbesondere von dem Willen der Verletzten einzuschreiten, trifft bei einer Schlägerei zwischen zwei Personen ebensowohl zu, als bei einer solchen zwischen Mehreren. Die einzige im §. 367. Nr. 10. enthaltene Ausnahmebestimmung, wonach derjenige nicht bestraft werden soll, welcher in die Schlägerei ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist, hat ebenso allgemein jede unverschuldete Verwickelung in eine Schlägerei im Auge. Der Ausdruck des Gesetzes läßt seine Anwendung insbesondere auch zu Gunsten Desjenigen zu, der ohne sein Verschulden durch das Verhalten eines Andern oder sonstige Umstände in eine Schlägerei verwickelt wird, in welcher er nur noch einer andern Person als betheiligt gegenübersteht. Unter der Schlägerei, in welche er hineingezogen wird, ist dabei nicht nothwendig, mit dem App. Richter, eine zur Zeit des Hineingezogenwerdens bereits vorhandene Schlägerei, hier vielmehr der gesammte aus verschiedenen Thätlichkeiten zusammengesetzte Vorgang zu verstehen, welcher sich dem Richter, der über die den Einzelnen dabei zur Last fallenden Handlungen nicht zu entscheiden hat, unter den Charakter einer Schlägerei als ein Ganzes darstellt.

Daß das Gesetz für die im §. 367. Nr. 10. vorgesehenen Fälle eine Zahl von mehr als zwei Personen nicht für erforderlich erklären wollte, dafür spricht übrigens insbesondere auch noch der Umstand, daß für den im Paragraphen mit dem Falle der Schlägerei auf gleiche Linie gestellten Fall eines Angriffs, nicht ohne Absicht, wie man annehmen muß, abweichend von der Vorschrift des §. 227., der ausdrücklich einen von Mehreren gemachten Angriff voraussetzt, ohne Rücksicht auf die Zahl der Angreifenden, also auch, wenn der Angriff nur durch eine Person ausgeführt wird, jeder bei dem Angriffe sich des gefährlichen Werkzeugs Bedienende mit dergleichen Strafe bedroht ist.

Auch die Verhandlungen über den nunmehrigen §. 367. Nr. 10. im Reichstage enthalten nichts, was zur Bestätigung der Ansicht des App. Richters angeführt werden könnte.

Unter solchen Umständen vermag auch die negative Feststellung des App. Richters dessen Entscheidung nicht zu tragen, wonach es nicht erwiesen ist, daß der Angekl. K. der Angreifer gewesen. Dieses thatsächliche Moment würde nur dann in Betracht kommen, wenn die Bestimmung des §. 367. Nr. 10. wegen Betheiligung an einer Schlägerei unter Gebrauch eines gefährlichen Instruments keine Anwendung auf den Angekl. finden könnte, worüber vom Standpunkte richtiger Gesetzesauslegung aus, vom App. Richter bisher nicht erkannt ist.

§. 368. Nr. 2. des St. G. B. Unter polizeilichen Anordnungen sind nicht Polizei-Strafverordnungen im Sinne des Preuß. G. über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 verstanden; die gesetzlichen Voraussetzungen für die Wirksamkeit solcher Verordnungen sind daher nicht maßgebend.

Erk. d. Ob. Trib. v. 21. Febr. 1877 wider Schmidt (I. 1137.), durch welches die Verfügung des Revisionsrichters aufgehoben worden ist.

Gründe.

Gegen den Kaufmann S. zu D. ist durch Verfügung der dortigen Polizeiverwaltung vom 2. Mai 1876 wegen unterlassenen Abraupens der Obstbäume in seinem Garten auf Grund des §. 368. Nr. 2. des St. G. B. eine Geldstrafe festgesetzt und hiergegen von ihm auf gerichtliche Entscheidung angetragen worden.

Der Polizeianwalt beantragte hierauf Ansetzung eines Termines zur mündlichen Verhandlung.

Der Polizeirichter ersuchte die Königliche Regierung zu Frankfurt a. O. zunächst um Auskunft darüber, welcher Publikationsmodus für die Polizei-Verordn. in Gemäßheit des G. v. 11. März 1850 für die Stadt D. angeordnet sei und erhielt darauf unter dem 3. Juli 1876 die Auskunft, daß für D. die Polizei-Verordn. gemäß der Verfügung der Königlichen Regierung zu Frankfurt vom 13. April 1874 durch Aufnahme in das Kreisblatt verkündet werden müssen, um rechtsverbindliche Kraft zu erlangen, daß indessen den Polizeiverwaltungen außerdem überlassen sei, die Polizei-Verordn. noch anderweit zur Kenntniß des Publikums zu bringen.

In dem hierauf angesetzten Termine vom 25. Juli 1876 wurde der Angekl. freigesprochen.

Die Entscheidung gründet sich darauf, daß zwar nach Mittheilung der Polizeiverwaltung zu D. das Königl. Landrathsamt zu L. unter dem 25. Febr. 1876 durch eine im Kreisblatt bekannt gemachte Verfügung das Abraupen der Bäume mit Frist bis zum 12. März angeordnet habe, und dies in der Stadt D. durch Ausruf bekannt gemacht worden sei, hierin aber eine rechtsverbindliche Polizei-Verordn. nicht zu finden sei, da die landräthliche Bekanntmachung nur eine an die Polizeiverwaltungen gerichtete Aufforderung enthalte, in ihren Bezirken anzuordnen, daß das Abraupen bis zum 12. März bewirkt werde, die entsprechende Anordnung der Polizeiverwaltung aber nicht gemäß §. 5. Abs. 3. des G. v. 11. März 1850 und §. 4. der Verordn. der Königl. Regierung zu Frankfurt vom 13. April 1874 bekannt gemacht worden sei. Hiernach könne es dahingestellt bleiben, ob der Angekl. seine Bäume gehörig geraupt habe, und könne nicht für festgestellt erachtet werden:

daß der Angekl. im Frühjahr 1876 das durch polizeiliche Anordnungen gebotene Raupen unterlassen habe.

Der hiergegen von dem Polizei-Anwalt eingelegte Rekurs ist durch Verfügung des App.-Gerichts zu Frankfurt a. O. v. 11. Sept. 1876 zurückgewiesen worden, weil die in Folge der Aufforderung des Landrathsamtes an die Polizeiverwaltungen zu erlassende Anordnung nicht erlassen, vielmehr lediglich jene Bekanntmachung des Landrathsamtes durch Ausruf publizirt worden sei, dies aber nach der Auskunft der Königl. Regierung zu Frankfurt vom 3. Juli 1876 nicht als der vorgeschriebene Publikationsmodus angesehen werden könne, als solcher vielmehr die Bekanntmachung im Kreisblatt vorgeschrieben sei.

In der hiergegen von dem Ober-Staatsanwalt gemäß Art. 129. des G. vom 3. Mai 1852 erhobenen Beschwerde ist ausgeführt, daß die im §. 368. Nr. 2. des St. G. B. vorgesehene Anordnung an eine besondere Form nicht gebunden, insbesondere die Beobachtung der für Polizei-Verordn. gebotenen Formen nicht erforderlich sei.

Implorant hat ausgeführt, daß die Beschwerde nicht begründet sei. Dieselbe mußte indessen für begründet erachtet werden. Aus den Gründen der angefochtenen Verfügung ist nicht mit Zuverlässigkeit entnehmen, ob die zur Entscheidung über den Rekurs berufene Abtheilung des Gerichts zu Frankfurt davon ausgegangen ist, daß eine polizeiliche Anordnung überhaupt nicht erlassen sei oder dahin, daß die erlassene Anordnung nicht ortsmäßig publizirt sei.

Im Eingange der Begründung scheint angenommen zu sein, daß die Polizeiverwaltung zu D. der Aufforderung des Landrathsamts zu L. nicht Folge geleistet, daß sie, indem sie sich darauf beschränkt, die landräthliche Aufforderung durch Ausruf bekannt zu machen, eine selbstständige Anordnung gar nicht getroffen habe. Wäre dies der entscheidende Grund, so würde hierin eine Verkennung des Begriffs der »polizeilichen Anordnung« zu finden sein, da es für diesen Begriff nicht darauf ankommt, ob die Anordnung sich der Form nach als eine selbstständige oder als die Ausführung der Weisung einer vorgesetzten Behörde darstellt.

Indessen hat der Rekursrichter jenen Gesichtspunkt in seiner weiteren Begründung wieder verlassen, indem er ausgeführt hat, daß die getroffene Anordnung nicht vorschriftsmäßig publizirt worden sei.

Diese Ausführung ist jedoch ebenfalls auf eine rechtsirrthümliche Auffassung des Begriffs der polizeilichen Anordnung gegründet. Sie beruht auf der Annahme, daß unter den polizeilichen Anordnungen Polizei-Strafverordnungen im Sinne des Preußischen G. über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 verstanden seien, einer Annahme, die rechtlich nicht haltbar erscheint.

Der §. 368. Nr. 2. des St. G. B. gehört in die Reihe derjenigen Vorschriften des St. G. B., welche die Norm, auf deren Verletzung sich die Strafandrohung bezieht, nicht selbstständig enthalten, vielmehr in dieser Beziehung auf andere Bestimmungen verweisen. Derartige Verweisungen finden sich im St. G. B. in nicht geringer Zahl; die anderen Bestimmungen aber, auf welche verwiesen wird, sind theils wirkliche Gesetze, theils Akte der Verwaltung. So verweist der §. 360. Nr. 9. auf »gesetzliche Bestimmungen«, der §. 367. Nr. 9. auf ein »gesetzliches Verbot«, während die §§. 327. und 328. Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln und Einfuhrverbote, welche »von der zuständigen Behörde angeordnet worden sind« in Bezug nehmen, §. 360. Nr. 2. auf ein »Verbot der Behörde« verweist, §. 360. Nr. 12. und §. 366. Nr. 1. auf »erlassene Anordnungen«, §. 367. Nr. 2. auf »ergangene Verordnungen«, §. 367. Nr. 5. auf §. 360. Nr. 6. (in der jetzt geltenden Fassung) auf »polizeiliche Vorschriften«, §. 366. Nr. 10. auf »erlassene Polizeiverordnungen«, §. 367. Nr. 14. auf »polizeiliche Sicherungsmaßregeln«, §. 365. auf »die gebotene Polizeistunde«, §. 368. Nr. 8. auf die »polizeilich vorgeschriebenen« Feuerlöschgeräthschaften.

Der im vorliegenden Falle in Frage kommende Begriff der »polizeilichen Anordnungen« findet sich außer im §. 368. Nr. 2. noch im §. 367. Nr. 2., im §. 368. Nr. 1. und im §. 361. Nr. 6. älterer Fassung.

Alle diese Verweisungen machen das anzuwendende Gesetz nicht zu einem Landesgesetz oder zu einer dem Gebiete des Landesstrafrechts angehörenden Polizeiverordnung. Das Strafgesetz, welches zur Anwendung kommt, bleibt vielmehr Reichsstrafgesetz und empfängt nur die Ausfüllung seiner unvollständigen Norm durch die Reichsgesetzgebung, die Landesgesetzgebung oder durch Anordnungen, Verordnungen, Verbote u. s. w. der Landesbehörden.

Es ist daher unzutreffend, wenn die Auffassung geltend gemacht wird, daß in Fällen dieser Art die unvollständige Polizei-Verordn. durch die Hinzufügung der reichsgesetzlichen Strafbestimmung ergänzt werde, vielmehr wird umgekehrt die reichsgesetzliche Strafbestimmung durch die landesgesetzliche oder administrative Norm ergänzt und die Polizei-Verordn. scheidet aus dem Gebiete des Landesstrafrechts ganz aus; sie wird ein Supplement des Reichsstraf-G., während die Polizeistraf-Verordn. im Sinne des §. 5. des G. über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 ein selbstständiger Akt der Landesstrafgesetzgebung ist und neben dem Reichsstrafrecht besteht, soweit er mit demselben nicht in Widerspruch tritt.

Man kann hiernach nicht mit Grund behaupten, daß das St. G. B. bei jenen vielfachen Verweisungen die Bestimmungen eines Landes-G. über Polizeistraf-Verordn. vor Augen gehabt habe. Schon die Verschiedenartigkeit der gewählten Ausdrucksweise für den im Wesentlichen überall gleichmäßig vorausgesetzten Begriff

der administrativen Anordnung weist darauf hin, daß nicht der technische Begriff einer bestimmten Art von landesgesetzlich zugelassenen Anordnungen dem Gesetzgeber vorgeschwebt hat, und kann dies insbesondere nicht von dem engbegrenzten Begriff der im Preußischen Recht zugelassenen Polizeistraf-Verordn. behauptet werden.

Aber selbst wenn man sich auf diesen Standpunkt stellen dürfte, wäre die Identifizirung der »polizeilichen Anordnungen« mit den »Polizeistraf-Verordn.« rechtsirrthümlich, da auch nach Preußischem Recht beide Begriffe keineswegs gleichbedeutend sind und das Gebiet der polizeilichen Thätigkeit und der zur Erfüllung der polizeilichen Zwecke nothwendigen Anordnungen nicht durch das Recht zur polizeilichen Strafverordnungsbefugniß beschränkt, sondern noch ein weit umfassenderer ist. Dies ist im §. 20. des G. v. 11. März 1850 besonders anerkannt, es ist darin den zur Ausübung der polizeilichen Exekutivgewalt ergehenden polizeilichen Verfügungen die volle Wirksamkeit vorbehalten und auch diese fallen unbedenklich unter den Begriff der polizeilichen Anordnungen.

Selbstverständlich ist, daß die Verbindlichkeit der zur Ausfüllung der Norm eines Reichsstrafgesetzes in Bezug genommenen Anordnungen, Verordnungen, Verbote u. s. w. von der Beachtung der landesgesetzlichen Bestimmungen über die Voraussetzungen und Formen solcher Anordnungen u. s. w. abhängt, rechtsirrthümlich aber ist es, wenn für die in Preußen bestehenden oder zu erlassenden Anordnungen dieser Art die Voraussetzungen und Formen der Polizeistraf-Verordn. für die allein maßgebenden erachtet werden.

Die angefochtene Verfügung, welche auf dieser rechtsirrthümlichen Auffassung beruht, muß daher aufgehoben werden.

---

§ 16. des Wechselstempel-G. v. 10. Juni 1869. Der §. 16. findet Anwendung, sobald ein Wechselformular acceptirt und mit dem Acceptvermerk zurückgesandt worden ist, ohne Rücksicht darauf, ob zu dieser Zeit schon eine Ausfüllung des Formulars in größerem oder geringerem Umfange stattgefunden hatte; erforderlich ist nur, daß zur Zeit der Strafverfolgung ein vollständiger Wechsel vorliege.

Erk. d. Ob Trib. v. 21. Febr. 1877 wider Löws (I. 14.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter geht davon aus, daß der Angekl. die Worte:
Angenommen für 400 Thaler
Wilhelm Löws
Pr. Court.
auf ein Wechselformular gesetzt habe, stellt auch nicht in Frage, daß jenes Formular ausgefüllt worden sei und zur Zeit der Strafverfolgung einen vollständigen Wechsel dargestellt habe, läßt nur dahingestellt, ob der Angekl. den von ihm herrührenden und der Elisabeth E zurückgesandten Acceptvermerk auf das Wechselformular vor oder nach Ausfüllung desselben gesetzt habe und erklärt sich aus diesem Grunde außer Stande, festzustellen, daß ein dem Angekl. zur Acceptation zugestellter unversteuerter Wechsel ohne Nachholung der Versteuerung von ihm zurückgegeben worden sei, stellt vielmehr nur fest, daß ein unausgefülltes, mit seinem Acceptvermerke versehenes Wechselformular unversteuert von ihm ausgehändigt worden ist. Diesen Thatbestand hält er für straflos, weil der Annahmevermerk allein nicht als ein mangelhafter Wechsel im Sinne des §. 16. des Wechselstempelgesetzes vom 10. Juni 1869 gelten könne.

Diese Ausführung ist verfehlt, da die Frage, zu welcher Zeit das Wechselformular ausgefüllt worden ist, für die Entscheidung rechtlich unerheblich ist, die Strafbarkeit des Angekl. vielmehr nur davon abhängt, ob zur Zeit der Straf-

verfolgung ein vollständiger, der Steuer unterliegender Wechsel vorliegt. Ist dies, wie hier der App. Richter zwar nicht ausdrücklich festgestellt, aber offenbar vorausgesetzt hat, nachgewiesen, so ist die Verpflichtung des Acceptanten, für den Stempel strafrechtlich zu haften, auf den Zeitpunkt der Aushändigung des Accepts zurückzubeziehen und der §. 16. a. a. O. verbietet in diesem Falle die Prüfung, ob und in welchem Umfange die Ausfüllung des Formulars zu einem Wechsel schon zur Zeit des Accepts vorgenommen gewesen sei. Die Annahme des App. Richters, daß ein »mangelhafter Wechsel« im Sinne des §. 16. a. a. O. nur derjenige sei, welchem nur ein oder das andere Erforderniß eines Wechsels fehle, ist durch die Bezugnahme auf die Motive der Regierungsvorlage zu jenem Gesetze nicht hinlänglich begründet, wenn diese auch des am häufigsten vorkommenden Falles, daß auf ein »noch nicht vollständig ausgefülltes Wechselformular« ein Accept gesetzt wird, besonders erwähnen. Die Fassung des §. 16. cit. gestattet eine Beschränkung seiner Anwendung je nach dem größeren oder geringeren Maße der Ausfüllung nicht; anderenfalls würde jeder sichere Anhalt für die Anwendung fehlen und die Beurtheilung, welche Erfordernisse eines vollständigen Wechsels fehlen dürfen, eine willkürliche werden. (Vergl. die Erk. des Ob. Trib. vom 16. Mai 1873, 6. Juli 1874 und 10. Dezbr. 1875; Rechtsprechung Bd. 14. S. 364., Bd. 15. S. 284, Goltd. Arch. Bd. 23. S. 563.)

§§. 16. 24. 25. 29. bis 34. 147. Nr. 2. der Gew. O. v. 21. Juni 1869. Der Gewerbebetrieb als Talg- und Fettschmelzer bedarf keiner Konzession, vielmehr ist nur die dazu bestimmte Anlage oder deren Veränderung konzessionsbedürftig. War vor Geltung der Gew. O. die Genehmigung zur Seifensiederei und zur Talg- und Fettschmelzerei ertheilt, so wirkt diese Genehmigung fort, selbst wenn sie über die Grenzen des gegenwärtigen Gesetzes, welche für beide Anlagen getrennte Konzessionen erfordert, hinausgegangen ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 24. Jan. 1877 wider Kahn (I. 35.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Berufungsrichter hat nach Erneuerung des Beweisverfahrens die thatsächliche Feststellung des ersten Richters, daß die Angeklagten in W. seit längerer Zeit eine Talg- und Fettschmelzerei als selbstständiges Gewerbe ohne die gesetzlich nothwendige Konzession betrieben, beibehalten, indem, was die Konzessionirung anbelangt, das Beweisverfahren nicht ergeben habe, daß solche dem Angeklagten zum Betriebe jener Schmelzerei als selbstständiges Gewerbe ertheilt worden sei. Berücksichtigt man, daß der erste Richter auf die gleiche Feststellung die Strafbestimmung des §. 147. Nr. 2. der Gew. O. v. 21. Juni 1869 für anwendbar erklärte und der Berufungsrichter diesen rechtlichen Gesichtspunkt nicht reprobirte, so ergiebt sich, daß Letzterer davon ausgegangen, einmal, daß es für die Anwendbarkeit des §. 147. nicht im Näheren darauf ankomme, seit wann jener Gewerbebetrieb begonnen, zum Anderen, daß die Selbstständigkeit des Gewerbebetriebs als Talg- und Fettschmelzer die Bestrafung begründe, indem, wie aus der stillschweigenden Anerkennung der erstinstanzlichen Entscheidungsgründe sich nicht anders folgern läßt, es dem Gesetze nicht entspreche, wenn die Angeklagten, welche sich im Besitze einer Konzession zum Betriebe einer Seifensiederei an der in Frage stehenden Oertlichkeit befanden, und vermöge dieser Konzession befugt erschienen, auch das für Herstellung der Seife erforderliche Quantum an Fett oder Talg

selbst zuzubereiten, über den Bedarf für die Zwecke der Seifensiederei hinaus und sogar unter Einstellung der letzteren, ohne nochmalige besondere Konzession sich ausschließlich mit dem Herstellen geschmolzenen Fettes als Gegenstand ihres Gewerbebetriebs befaßt hätten.

Beides ist rechtsirrthümlich. Der §. 147. Nr. 2. greift, soweit im vorliegenden Falle dessen Anwendbarkeit angezeigt ist, Platz gegen denjenigen, welcher eine gewerbliche Anlage der in den §§. 16. und 24. daselbst bezeichneten Art, worunter die Talgschmelzereien ebenso wie die Seifensiedereien einbegriffen sind, ohne Genehmigung errichtet oder ohne neue Genehmigung eine wesentliche Veränderung der Betriebsstätte oder eine Verlegung des Lokals oder eine wesentliche Veränderung in dem Betriebe der Anlage vornimmt.

Das Gesetz kann vermöge des auch im §. 2. des St. G. B. anerkannten Grundsatzes, daß Strafgesetzen keine rückwirkende Kraft beiliege, nur die Errichtung neuer Anlagen, sowie die Veränderung bereits vor seiner Wirksamkeit errichteter Anlagen und deren Betriebsweise im Auge haben, welche nach eingetretener Wirksamkeit des Gesetzes sich vollziehen, wie dieses in Beziehung auf die Veränderungen §. 25. Al. 2. auch ausdrücklich ausspricht.

Die thatsächliche Feststellung der Instanzgerichte aber ergiebt in der unbestimmten Hinweisung auf einen »seit längerer Zeit fortdauernden Betrieb« jener Schmelzerei mit Klarheit keineswegs, daß die als Verstoß gegen das Strafgesetz aufgefaßte Handlung ihrer Verübung nach in die Zeit nach dem Inslebentreten des §. 147 hat verlegt sein sollen.

Ein weiterer rechtsgrundsätzlicher Irrthum ist in der Anschauung des Berufungsrichters begründet, daß die erforderte Konzession unter dem Gesichtspunkte eines neuen selbstständigen Gewerbebetriebs zu erwirken sei.

Der Gewerbebetrieb als Talgschmelzer bedarf ebensowenig einer Konzession wie derjenige des Seifensiedersj sie gehören nicht zu den in §§. 29. bis 34. der Gew. O. aufgeführten Gewerben, welche eine Genehmigung voraussetzen; ebensowenig unterliegen sie den Beschränkungen des §. 14. Al. 2. und 3. daselbst, sondern fallen an sich unter das Prinzip der unbeschränkten Gewerbefreiheit aus §§. 1. und 14. Al. 1.

Es wird dieses zum Ueberflusse auch in der Bestimmung des §. 24. zum Ausdrucke gebracht, wonach, wenn die konzessionirte Anlage an einen neuen Erwerber übergeht, dieser als solcher einer Erneuerung der Konzession nicht bedarf.

Konzessionsbedürftig vielmehr ist nach den §§. 16. 24. und 25. daselbst nicht der Gewerbebetrieb, sondern die Anlage und deren Veränderung; die dabei entscheidend gewesenen Rücksichten des öffentlichen Wohles weisen darauf hin, daß bei nur der Betrieb jener Anlagen zu irgend welchen Zwecken und keineswegs nur die Gewerbemäßigkeit des Betriebs vorgeschrieben hat, gegen welchen die Nachbarschaft oder das Publikum überhaupt in Beziehung auf die dadurch erwachsenden Störungen und Belästigungen haben sicher gestellt werden sollen.

Ist dagegen auf den Grund des gesetzlich vorgeschriebenen Vorverfahrens die Genehmigung zur Anlage oder der damit beabsichtigten Veränderung ertheilt, so erscheint der solche Betreibende auch befugt, die aus dem Betriebe sich ergebenden Vortheile nach Möglichkeit auszunutzen, so lange nicht wegen überwiegender Gefahren und Nachtheile für das Gemeinwohl höhere Verwaltungsbehörde gemäß §§. 51. und 52. daselbst die fernere Benutzung unterfagt hat.

War demnach die von den Angeklagten zur Talg- und Fettschmelzerei bestimmt, Konzessionirung neben der Seifensiederei auch der damals bestehenden Anlage zur Zeit ihrer und in dieser ihrer Einrichtung nach Maßgabe der Gewerbe-Ordnung erlangt, selbst wenn genehmigt, so haben Angeklagte damit das Recht zum Betriebe und zur Ausübung auch unter der Herrschaft der Reichs-Gesetzgebung, welche für die gegenwärtige Konzession über die durch die

5.

Seifensiedereien und Fettschmelzereien getrennte selbstständige Konzessionen verlangt, gezogenen Grenzen hinausgegangen wäre.

Das angegriffene Erk. unterliegt hiernach der Vernichtung.

§§. 33. 147. Nr. 1. der Gew. O. v. 21. Juni 1869. Der Schankwirth, welcher sein konzessionirtes Lokal mit einem anderen, für welches er die Konzession nicht erlangt, räumlich in Verbindung bringt und in dem so erweiterten Lokal die Schankwirthschaft betreibt, ist strafbar.

Erk. v. Ob. Trib. v. 9. Febr. 1877 wider Landshut (I. 138.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nach der thatsächlichen Feststellung der Instanzrichter hat Imporant im Sommer 1875 zu N. neben seiner polizeilich konzessionirten Gast- und Schankwirthschaft auch in dem von ihm erpachteten, von seinem Gastlokale räumlich getrennten Z.schen Schanklokale drei Wochen lang ohne besondere polizeiliche Genehmigung das Schankgewerbe selbstständig, d. h. für eigene Rechnung und unter eigener Verantwortlichkeit, betrieben. Er ist deshalb wegen unbefugten selbstständigen Betriebs eines stehenden Gewerbes, zu dessen Beginne eine besondere polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, aus §§. 33. und 147. Nr. 1. der Gew. O. vom 21. Juni 1869 zu Strafe verurtheilt worden.

Imporant behauptet unrichtige Anwendung des §. 33. l. c. Er glaubt nämlich, zum Betriebe des Schankgewerbes im Z.schen Lokale einer besonderen polizeilichen Genehmigung nicht bedurft zu haben, weil er dieses Lokal mittelst Durchbrechens einer Wand und Anlage von Thüren mit seinem eigenen polizeilich konzessionirten Gastlokale in geschäftliche Verbindung gesetzt und letzteres dadurch nur vergrößert habe, wozu er nach §. 3. der Gew. O. wohl befugt gewesen sei.

Der erhobene Angriff erscheint verfehlt.

Der §. 33. l. c. erfordert in Uebereinstimmung mit der älteren Preußischen Gesetzgebung (Allerh. Kabinets-Ordre vom 7. Febr. 1835 §. 1.) zum Betriebe des Gast- und Schankgewerbes eine besondere polizeiliche Konzession, welche unablöslich an die Person des konzessionirten Gewerbetreibenden und an das in der Konzession bezeichnete, nach Beschaffenheit und Lage polizeilich geprüfte Betriebslokal gebunden ist. Jeder selbstständige Betrieb des Gewerbes durch eine andere, als die polizeilich konzessionirte Person, oder in einem anderen, als in dem polizeilich konzessionirten Lokale stellt sich als ein unbefugter im Sinne des §. 147. Nr. 1. l. c. dar. Zwar gestattet der §. 3. der Gew. O. jedem Gewerbtreibenden den gleichzeitigen Betrieb verschiedener Gewerbe, sowie desselben Gewerbes in mehreren Betriebs- oder Verkaufsstätten. Diese Erlaubniß ist jedoch, insofern das Betriebslokal selbst nach anderweiten Vorschriften desselben Reichsgesetzes einer besonderen polizeilichen Prüfung und Genehmigung unterliegt, selbstverständlich durch den Nachweis dieser Genehmigung bedingt. Die bloße geschäftliche Verbindung eines nicht konzessionirten mit einem konzessionirten Betriebslokale erscheint rechtlich bedeutungslos, — allein entscheidend ist die örtliche Verschiedenheit der Lokale. Diese aber haben die Instanzrichter thatsächlich festgestellt.

Eine rechtsirrthümliche Anwendung der §§. 33. und 147. Nr. 1. der Gew. O. fällt demnach dem App. Richter nicht zur Last.

§§. 19. 119. 129. des Vereinszoll-G. v. 1. Juli 1869, §. 13. der Verordn. v. 20. Sept. 1867. Eine Polizeiverordnung, durch welche den Zollbeamten im Grenzbezirke das amtliche Betreten

eines Deiches nur für wirkliche Nothfälle gestattet wird, steht mit den Gesetzen in Widerspruch.

Die Polizeiverwaltung zu H. hat eine Polizei-Verordnung zum Schutze des Weserdeichs erlassen, in welcher das Betreten dieses Deichs unterfagt und den Grenzzollbeamten nur für wirkliche Nothfälle vorbehalten ist. Der Grenzzollbeamte L. hatte den Deich dienstlich betreten und war von der gegen ihn erhobenen Anklage in I. Instanz freigesprochen, in II. Instanz verurtheilt worden.

Auf die mit Ermächtigung des Justiz-Ministers eingelegte N. B. des Kron-Oberanwalts ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 7. Febr. 1877 wider Lehmann (I. 76.) das Erk. II. Instanz vernichtet und das Erk. I. Instanz bestätigt worden.

Gründe.

Nach §. 19. des Vereinszoll-Gesetzes vom 1. Juli 1869 soll die Aufsicht über den Waaren-Ein- und Ausgang längs der Zollgrenze und im Grenzbezirke durch eine Grenzwache geübt werden, welcher daselbst die Transportkontrole hinsichtlich aller Waaren, wobei eine Sicherung gegen Einschwärzung nothwendig ist, mit den in §. 129. daselbst bezeichneten Befugnissen zusteht. Die wirksame Ausübung dieser amtlichen Funktion bringt es mit sich, daß wenn und soweit solche nur durch thatsächliches Eingreifen in fremdes Eigenthum mittelst Betretens von Grundstücken zu erreichen steht, wozu der Zugang überhaupt oder unter bestimmten Voraussetzungen verboten ist, der Eigenthümer diese Beschränkung seiner freien Dispositionsbefugniß vorbehaltlich seiner etwaigen civilrechtlichen Ansprüche und der Ausnahme des §. 126. daselbst nicht zurückweisen kann.

Sowie hiernach die Zurückweisung auf eine Abänderung des bestehenden Gesetzes, welche in verfassungsmäßiger Weise erfolgt, sich stützen muß, so kann auch einer abändernden Polizeiverordnung, welche auf Grund der Königlichen Verordnung vom 20. Sept. 1867 über die Polizeiverwaltung in diesen Landestheilen erlassen ist, eine Bedeutung in dieser Richtung nicht beigemessen werden, weil nach §. 13. daselbst derartige Polizeivorschriften keine Bestimmungen enthalten sollen, welche mit den Gesetzen im Widerspruch stehen.

Wenn der Berufungsrichter die Zollbehörde und den betreffenden Zollbeamten, welcher durch ein solches Verbot in der Ausübung seines Amtes sich behindert erachtet, auf die Erwirkung einer Abänderung verweist und bis solche gehen zur Befolgung der polizeilichen Anordnung verpflichtet erachtet, so wird dabei übersehen, daß dieser Weg der Abhülfe zwar zulässig, aber nicht nothwendig ist, vielmehr solche für den konkreten Fall auch durch den Strafrichter in der Art gewährt werden kann, daß derselbe von der ihm nach §. 15. der Verordn. vom 20. Sept. 1867 zustehenden Befugniß, die gesetzliche Gültigkeit solcher Polizeivorschriften in Beziehung auf ihre Uebereinstimmung mit den allgemeinen Gesetzen einer Prüfung zu unterwerfen, Gebrauch macht.

Die Erwägungen des Berufungsrichters, welche sich daher darauf beschränken, ob der Annahme des ersten Richters beizutreten, wonach Angekl. in Ausübung einer Amtshandlung, zu welcher er das Betreten des in Frage stehenden Weserdeichs für nothwendig erachtete, solchen zum Reiten benutzt hat, indem unter dieser Voraussetzung das Verbot der Polizeiverordnung des Königlichen Amts zu Hagen vom 22. Oktober 1874, welches nur für wirkliche Nothfälle eine Ausnahme zu Gunsten der Zollbeamten trifft, auf ihn keine Anwendung findet, lassen auch die Auffassung zu, daß an sich hiergegen keine Bedenken obwalteten und nur die abweichende Ansicht über die Bedeutung der Verordnung des Amtes Hagen zu der Abänderung der erstrichterlichen Entscheidung geführt hat.

Das Erkenntniß in der Sache selbst mußte hiernach zu einer Bestätigung der letzteren, deren thatsächliche Feststellung einen Rechtsirrthum nicht erkennen läßt, führen.

§. 20. des Preß-G. v. 7. Mai 1874. Diese Bestimmung findet auf alle durch die Presse verübten Vergehen Anwendung, ohne Unterschied, ob dieselben durch die Staatsanwaltschaft oder von dem Verletzten selbst gerichtlich verfolgt werden.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Febr. 1877 in Sachen Holländer wider Weigert (I. 1192.).

Erkenntnisse außerpreußischer höchster Gerichtshöfe.

---

§§ 61. 64. des St. G. B. Bei Antragsdelikten hindert der vom Verletzten gerichtlich oder außergerichtlich ausgesprochene Verzicht auf den Strafantrag nicht, denselben später zu stellen, sofern die Frist noch offen ist.

Erk. des R. O. H. G. v. 13. Okt. 1876, durch welches,

in Erwägung, daß das St. G. B. (§. 61.) als Strafausschließungsgrund bei Antragsdelikten nur den Fall bezeichnet, wo der zum Antrage Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen der bestimmten Frist zu stellen, von dem Falle aber, wo der Antragsberechtigte ausdrücklich auf die Antragstellung verzichtet, nicht spricht;

daß ferner das St. G. B. nur die Erklärung der Antragstellung und die Erklärung über Zurücknahme des gestellten Antrags (§. 64.) im Auge hat, von sonstigen durch die betreffenden gerichtlichen Behörden entgegenzunehmenden Erklärungen, insbesondere der Erklärung, daß auf jede Antragstellung verzichtet werde, aber nicht die Rede ist;

daß daher der Verzicht auf die Antragstellung nur als rechtswirksam gelten und die gerichtlichen Behörden befugt erachtet werden könnten, die betreffende Erklärung mit Rechtswirksamkeit entgegenzunehmen, wenn entweder nach Entstehung der bezeichneten gesetzlichen Bestimmungen oder aus inneren Gründen mit Gewißheit anzunehmen wäre, es sei dies der Wille des Gesetzes;

daß jedoch solche Gewißheit nicht besteht, im Gegentheile sehr gewichtige Gründe dafür sprechen, es habe das Gesetz einen solchen Verzicht nicht zulassen wollen;

in Erwägung, was zunächst die Entstehungsgeschichte der betreffenden Bestimmungen des St. G. B. anlangt:

daß dieselben ihre Grundlage in den entsprechenden Bestimmungen des St. G. B. v. 14. April 1851 §§. 50. ff. finden, welche im Wesentlichen gleichlautend sind und nur die einzige erhebliche Abweichung zeigen, daß im St. G. B. bloß von den auf Antrag einer Privatperson zu verfolgenden Delikten die Sprache ist;

daß nach den Entwürfen zum St. G. B. von 1843 und 1847 als Strafausschließungsgründe die beiden Fälle bezeichnet werden sollten, »wo der Verletzte dem Thäter verziehen oder den Antrag auf Bestrafung nicht binnen 3 Monaten gestellt hat«, der erste Fall jedoch im Gesetze keine Aufnahme fand;

daß hieraus gefolgert wurde, das Gesetz habe einem Verzichte auf die Antragstellung keine Rechtswirksamkeit verliehen, ihn nicht als Strafaus-schließungsgrund gelten lassen wollen, St. R. S. 539 ff. und Temme, Lehrbuch des Preuß. Bd. XII. S. 306), ff.

Tippelskirch (Goltd. Arch. Bd. XI. S. 163 ff. und Marcinowski in Goltd. Arch. Bd. XI. S. 163 ff.

während von anderer Seite die Ansicht vertheidigt wurde, es handle sich bloß um Privatinteressen und müsse also die ausdrückliche Verzeihung der vom Gesetze nach Ablauf der Frist präsumirten stillschweigenden Verzeihung mindestens gleichstehen;

daß die Gründe für die erste Ansicht unter der Herrschaft des Deutschen St. G. B. noch viel größere Bedeutung erlangen, da dieses, wie bemerkt, sich nicht auf die von Privatpersonen zu stellenden Anträge beschränkt, auch Fälle umfaßt, wo die Antragstellung öffentlichen Beamten, die bloß nach Gründen des öffentlichen Interesse ihre Entscheidung zu treffen haben, übertragen ist;

daß daher, da auch aus den Motiven des Reichsgesetzes und den Berathungen im Reichstage näherer Aufschluß sich nicht ergiebt, aus der Geschichte der Entstehung bezeichneter Bestimmungen jedenfalls zu Gunsten der Gültigkeit des fraglichen Verzichtes nichts zu entnehmen ist;

in Erwägung, was die Frage anbelangt, ob die Gültigkeit des in Frage stehenden Verzichts sich aus inneren, dem Geiste des Gesetzes entnommenen Gründen rechtfertigen lasse:

daß das öffentliche Interesse erheischt, es solle Jeder, der sich einer vom Gesetze als strafbar erklärten Handlung schuldig macht, auch gestraft werden;

daß dieses Prinzip auch bei den sog. Antragsdelikten nur beschränkt, nicht aber beseitigt ist, insofern derjenige, welchem das Gesetz die Entscheidung, ob eine Strafverfolgung einzutreten habe, in die Hand giebt, dadurch, daß er den Strafantrag stellt, einem öffentlichen Interesse dient;

daß es von diesem Standpunkte aus einen wesentlichen Unterschied begründet, ob dem Antragsberechtigten die ganze für seine Erklärung eröffnete dreimonatliche Frist zur Ueberlegung und zum Entschlusse freibleiben muß, oder ob es demselben gestattet ist, durch eine von vornherein übereilt gegebene Verzichtleistung sich die Möglichkeit späterer Antragstellung zu verschließen;

daß eine Befugniß letzterer Art dem öffentlichen Interesse entschieden zuwiderläuft und im Zweifel nicht anzunehmen ist, daß das Gesetz sie habe verleihen wollen;

daß insbesondere das Argument, es müsse ein ausdrücklicher Verzicht jedenfalls die Wirkung des in der Unterlassung der Antragstellung während der Frist liegenden stillschweigenden Verzichts nicht äußern, ganz abgesehen von der Frage, ob das Gesetz von einer Präsumtion des Verzichts ausgeht, völlig verfehlt erscheint, wie es denn auch sonst nicht selten vorkommt, daß Jemand durch Versäumen von Fristen eine Verlustigung von Rechten herbeiführen kann, über die er ausdrücklich zu verfügen befähigt wäre;

in Erwägung, daß daher in der Rechtsprechung mit Recht angenommen wurde, es sei für die Zulässigkeit der Antragstellung unerheblich, ob der Antragsberechtigte außergerichtlich mit dem Thäter sich abgefunden und ihm gegenüber auf jeden Strafantrag verzichtet habe, Entsch. des Ob. Trib. v. 20. Febr. und 6. Nov. 1873 sowie 9. Jan. 1874;

daß jedoch die gleichen Gründe auch dazu führen, einem vor Gericht erklärten Verzichte rechtliche Wirkung zu versagen;

daß nicht entgegengehalten werden kann, das Gesetz erkenne nur einer vor zuständigen gerichtlichen Behörden abgegebenen Erklärung Rechtswirkung zu, da das Gesetz die Erklärung, daß auf Antragstellung verzichtet werde, gar

Zwar fällt die Beilegung eines Titels, welcher einem kirchlichen Amte herkömmlich oder nach der bestehenden Dienstpragmatik entspricht, in der Regel zeitlich mit der Uebertragung dieses Amtes zusammen, insbesondere gewährt die Uebertragung eines Pfarramtes in der protestantischen Kirche als einer der vom Staate anerkannten privilegirten sogenannten Landeskirchen auch für das kurhessische Gebiet die Berechtigung zur Führung des Titels eines Pfarrers, welcher mit diesem Amte verbunden ist und ohne jeden erläuternden Zusatz nur auf ein solches Amt sich beziehen läßt. Aber daraus ergiebt sich nicht, daß Titel und Amt sich nicht getrennt denken lassen und daß, wie je nach Verschiedenheit der Umstände, unter welchen der Verlust des Pfarramtes erfolgt, trotz des Letzteren die Befugniß zur Fortführung des Titels eines Pfarrers erhalten bleibt, so auch bei unbefugter Anmaßung die Absicht nicht allein auf den Titel gerichtet sein könne, ohne daß durch Wort oder That zugleich das Amt in Anspruch genommen wird.

Die Erwägung des Berufungsrichters mußte sich daher auf die Frage erstrecken, ob Angeklagter, welcher früher protestantischer Pfarrer war, sein Amt aber verloren hat, unter den Umständen, worunter Letzteres geschah, zugleich das Recht auf die Fortführung seines seitherigen Titels verwirkt hat.

§. 361. Nr. 6. des St. G. B. Die »polizeilichen Vorschriften« erfordern zu ihrer Wirksamkeit nicht eine dem §. 5. des Preuß. G. v. 11. März 1850 entsprechende Publikation. (Vergl. das Erk. v. 21. Febr. 1877 zu §. 368. Nr. 2. des St. G. B.)

Erk. des Ob. Trib. v. 15. Febr. 1877 wider Hentschel (II. 160.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter hat in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter die Angeklagte, gegen welche thatsächlich festgestellt worden, daß sie eine wegen gewerbsmäßiger Unzucht der polizeilichen Aufsicht unterstellte Person, den in dieser Hinsicht vom Königlichen Polizeipräsidium zu B. erlassenen polizeilichen Vorschriften zuwider ihre unfern einer Schule im Erdgeschosse des Hauses belegene Wohnung beibehalten habe, aus dem Grunde freigesprochen, weil die gedachten polizeilichen Vorschriften vom 28. April 1876 nicht in Gemäßheit des §. 5. des G. v. 11. März 1850 über die Polizeiverwaltung publizirt und mithin unverbindlich seien. Hierin erblickt der Ober-Staatsanwalt mit Recht eine Verletzung des §. 361. Nr. 6. des Str. G. B. durch Nichtanwendung.

Denn die »polizeilichen Vorschriften«, von denen die Nr. 6. des §. 361. redet, sind nicht gleichbedeutend mit »Polizeiverordnungen« (vergl. z. B. §§. 366. Nr. 10. 366a.), auf welche allerdings für Preußen der §. 5. des G. v. 11. März 1850 bezüglich der Art der Verkündigung Anwendung findet. Es geht dieses nicht so sehr aus der Verschiedenheit des Ausdrucks, als daraus hervor, daß es sich im §. 361. Nr. 6. nicht um allgemeine ortspolizeiliche Vorschriften, sondern um die nähere Ausführung der polizeilichen Aufsicht handelt, welcher Weibspersonen wegen gewerbsmäßiger Unzucht zu bestimmten Zwecken kraft Gesetzes unterstellt werden können, und bei deren Handhabung die Polizeibehörde mithin nicht wie bei eigentlichen Polizeiverordnungen im Sinne des §. 5. a. a. O., vermöge delegirter Gesetzgebungsgewalt, sondern als eigentliche Exekutivbehörde vorgeht.

Die Beobachtung der polizeilichen Vorschriften ist hier nur die Bedingung, unter welcher die Weibsperson, welcher das Treiben gewerbsmäßiger Unzucht von der Polizei auch gänzlich hätte untersagt werden können, gewerbsmäßig Unzucht treiben darf und so wenig ein derartiges gänzliches Verbot einer Bekanntmachung in den durch das G vom 11. März 1850 vorgesehenen Formen bedurft hätte, so

wenig kann die Gültigkeit der Bedingungen, unter welchen das Treiben der Unzucht gestattet wird, von der Beobachtung dieser Formen abhängig sein.

Hierin ändert auch der Umstand nichts, daß die in Frage stehenden Vorschriften vom 28. April 1876 für alle wegen gewerbsmäßiger Unzucht einer polizeilichen Aufsicht unterstellten Weibspersonen in B. erlassen worden sind; denn durch die Generalisirung verlieren diese Vorschriften nicht den Charakter eines bloßen Ausflusses der der Polizeibehörde durch das Gesetz über die Gedachten Personen übertragenen polizeilichen Aufsicht. Demnach muß es zur derselben Wirksamkeit der Vorschriften gegenüber der Angeklagten genügen, daß sie — wie vom App. Richter nach erfolgter Wiederaufnahme des Beweises thatsächlich festgestellt worden ist — persönlich bekannt gemacht sind, und das auf der entgegenstehenden rechtlichen Auffassung beruhende Erkenntniß des App.Richters unterliegt der Vernichtung.

§. 367. Nr. 10. des St. G. B. Diese Bestimmung erfordere nicht eine unter mehr als zwei Personen stattgefundene Schlägerei; sie ist auch anwendbar, wenn bei der Schlägerei nur zwei Personen betheiligt waren.

Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Febr. 1877 wider Kinkelbey (II. 827.), durch welches das Erk. II. Inst vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Ausführung der Vorderrichter, daß der §. 367. Nr. 10. des R. St. G. B. eine Schlägerei voraussetze, an welcher sich mindestens drei Personen betheiligt haben, erscheint rechtsirrthümlich. Es ist hier nicht zu entscheiden, ob der vom App. Richter zur Erläuterung des §. 367. Nr. 10. cit. herangezogene §. 227. des R. St. G. B., mit welchem eine dem §. 367. Nr. 10. ähnliche Strafbestimmung ursprünglich als Zusatz in Verbindung gebracht werden sollte, nur auf Schlägereien von mindestens drei Personen Anwendung findet. Nachdem die betreffende Strafbestimmung bei der dritten Lesung des Gesetzbuchs beim Reichstage, in veränderter Fassung dem einem andern Theile des Gesetzbuchs angehörigen §. 367 eingereiht worden, muß dieselbe, zumal sie auf den §. 227. nicht verweist, selbstständig ins Auge gefaßt und aus sich selbst erklärt werden. Seinen Worten nach fordert nun der §. 367. Nr. 10. die Betheiligung von mehr als zwei Personen an der Schlägerei nicht, der Ausdruck »Schlägerei« umfaßt in der im gemeinen Sprachgebrauch damit verbundenen Bedeutung einen thätlichen Konflikt, wobei von verschiedenen Seiten Schläge geführt werden, nicht minder, wenn dabei nur zwei, als wenn dabei mehrere Personen betheiligt sind. Die Motivirung des App. Richters, daß bei der Schlägerei im Sinne des §. 367. Nr. 10. deshalb mindestens drei Personen betheiligt sein müßten, weil von einem »Hineingezogensein in eine Schlägerei« wie es der gedachte Paragraph erfordere, nicht die Rede sein könne, wo, wie hier ersichtlich, nur zwei Personen bei dem Vorfalle thätlich gegen einander vorgegangen seien, ist verfehlt. Denn das »Hineingezogensein in eine Schlägerei« bildet nach der klaren Fassung des Gesetzes keineswegs ein Erforderniß, ein Thatbestandsmoment für die Anwendung des Paragraphen, sondern es ist nur das »Hineingezogenwerden ohne sein Verschulden« ein Strafausschließungsgrund für denjenigen, der unter solchen Umständen sich in der Schlägerei eines gefährlichen Instruments bedient hat.

Der App. Richter führt zur Rechtfertigung seiner Gesetzesauslegung, nach welcher der Gebrauch eines gefährlichen Instruments bei einem Konflikte zwischen nur zwei Personen ex §. 376. Nr. 10. nicht strafbar sein würde, zwar noch an, bei wechselseitigen Körperverletzungen hätten nur die beiden Personen der Betheiligten ein Interesse, während das öffentliche Interesse erst eintrete, wenn bei den Mißhandlungen eine Mehrheit von Personen betheiligt sei. Diese Unterscheidung erscheint jedoch als eine willkürliche und steht auch mit der Absicht des Gesetzes

im Widerspruch. Dasselbe hat dem immer mehr um sich greifenden, gemeingefährlichen Mißbrauch entgegenwirken wollen, bei Streitigkeiten sofort zum Messer und anderen gefährlichen Instrumenten zu greifen. Die wesentlich polizeiliche Vorschrift des Paragraphen mußte zur möglichsten Erreichung dieses Zwecks jeden Gebrauch eines solchen Instruments im Handgemenge treffen, nicht nur ohne Rücksicht auf die an dessen Gebrauch oder die Schlägerei überhaupt sich für den einen oder andern Theil knüpfenden Folgen, so wie auch darauf, ob nach dem Resultate der Beweisaufnahme, und im Hinblick auf die nach der freien Entschließung der Verletzten gestellten Strafanträge eine Bestrafung wegen Körperverletzung oder Mißhandlung eintreten konnte, sondern auch ohne Rücksicht auf die Zahl der bei dem Konflikte Betheiligten. Denn der in dem gefährdeten Interesse des Lebens liegende Grund gegen den gemeingefährlichen Gebrauch von Messern und dergleichen unabhängig von jenen Rücksichten, insbesondere von dem Willen der Verletzten einzuschreiten, trifft bei einer Schlägerei zwischen zwei Personen ebensowohl zu, als bei einer solchen zwischen Mehreren. Die einzige im §. 367. Nr. 10. enthaltene Ausnahmebestimmung, wonach derjenige nicht bestraft werden soll, welcher in die Schlägerei ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist, hat ebenso allgemein jede unverschuldete Verwickelung in eine Schlägerei im Auge. Der Ausdruck des Gesetzes läßt seine Anwendung insbesondere auch zu Gunsten Desjenigen zu, der ohne sein Verschulden durch das Verhalten eines Andern oder sonstige Umstände in eine Schlägerei verwickelt wird, in welcher er nur noch einer andern Person als betheiligt gegenübersteht. Unter der Schlägerei, in welche er hineingezogen wird, ist dabei nicht nothwendig, mit dem App. Richter, eine zur Zeit des Hineingezogenwerdens bereits vorhandene Schlägerei, hier vielmehr der gesammte aus verschiedenen Thätlichkeiten zusammengesetzte Vorgang zu verstehen, welcher sich dem Richter, der über die den Einzelnen dabei zur Last fallenden Handlungen nicht zu entscheiden hat, unter den Charakter einer Schlägerei als ein Ganzes darstellt.

Daß das Gesetz für die im §. 367. Nr. 10. vorgesehenen Fälle eine Zahl von mehr als zwei Personen nicht für erforderlich erklären wollte, dafür spricht übrigens insbesondere auch noch der Umstand, daß für den im Paragraphen mit dem Falle der Schlägerei auf gleiche Linie gestellten Fall eines Angriffs, nicht ohne Absicht, wie man annehmen muß, abweichend von der Vorschrift des §. 227., der ausdrücklich einen von Mehreren gemachten Angriff voraussetzt, ohne Rücksicht auf die Zahl der Angreifenden, also auch, wenn der Angriff nur durch eine Person ausgeführt wird, jeder bei dem Angriffe sich des gefährlichen Werkzeugs Bedienende mit dergleichen Strafe bedroht ist.

Auch die Verhandlungen über den nunmehrigen §. 367. Nr. 10. im Reichstage enthalten nichts, was zur Bestätigung der Ansicht des App. Richters angeführt werden könnte.

Unter solchen Umständen vermag auch die negative Feststellung des App. Richters dessen Entscheidung nicht zu tragen, wonach es nicht erwiesen ist, daß der Angekl. K. der Angreifer gewesen. Dieses thatsächliche Moment würde nur dann in Betracht kommen, wenn die Bestimmung des §. 367. Nr. 10. wegen Betheiligung an einer Schlägerei unter Gebrauch eines gefährlichen Instruments keine Anwendung auf den Angekl. finden könnte, worüber vom Standpunkte richtiger Gesetzesauslegung aus, vom App. Richter bisher nicht erkannt ist.

§. 368. Nr. 2. des St. G. B. Unter polizeilichen Anordnungen sind nicht Polizei-Strafverordnungen im Sinne des Preuß. G. über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 verstanden; die gesetzlichen Voraussetzungen für die Wirksamkeit solcher Verordnungen sind daher nicht maßgebend.

Erk. d. Ob. Trib. v. 21. Febr. 1877 wider Schmidt (I. 1137.), durch welches die Verfügung des Rekursrichters aufgehoben worden ist.

Gründe.

Gegen den Kaufmann S. zu D. ist durch Verfügung der dortigen Polizeiverwaltung vom 2. Mai 1876 wegen unterlassenen Abraupens der Obstbäume in seinem Garten auf Grund des §. 368. Nr. 2. des St. G. B. eine Geldstrafe festgesetzt und hiergegen von ihm auf gerichtliche Entscheidung angetragen worden.

Der Polizeianwalt beantragte hierauf Ansetzung eines Termines zur mündlichen Verhandlung.

Der Polizeirichter ersuchte die Königliche Regierung zu Frankfurt a. O. zunächst um Auskunft darüber, welcher Publikationsmodus für die Stadt D. für Polizei-Verordn. in Gemäßheit des G. v. 11. März 1850 für die Auskunft, daß angeordnet sei und erhielt darauf unter dem 3. Juli 1876 die Königlichen Regierung für D. die Polizei-Verordn. gemäß der Verfügung der Königlichen Regierung zu Frankfurt vom 13. April 1874 durch Aufnahme in das Kreisblatt verkündet werden müssen, um rechtsverbindliche Kraft zu erlangen, daß indessen den Polizeiverwaltungen außerdem überlassen sei, die Polizei-Verordn. noch anderweit zur Kenntniß des Publikums zu bringen.

In dem hierauf angesetzten Termine vom 25. Juli 1876 wurde der Angekl. freigesprochen.

Die Entscheidung gründet sich darauf, daß Landrathsamt zwar nach Mittheilung der Polizeiverwaltung zu D. das Königl. Verfügung zu L. unter dem 25. Febr. 1876 durch eine im Kreisblatt bekannt gemachte angeordnet habe und dies in der Stadt D. Bäume mit Frist bis zum 12. März aber eine rechtsverbindliche Polizeidurch Ausruf bekannt gemacht worden sei, hierin Bekanntmachung nur eine Verordn. nicht zu finden sei, da die landräthliche enthalte, in ihren Bezirken anAufforderung gemäß die Polizeiverwaltungen gerichtete ordnen, daß das Abraupen bis zum 12. März bewirkt werde, die entsprechende Anordnung der Polizeiverwaltung aber nicht gemäß §. 5. Abs. 3. des G. v. 11. März 1850 und §. 4. der Verordn. der Königl. Regierung zu Frankfurt vom 13. April 1874 bekannt gemacht worden sei. Hiernach könne dahingestellt bleiben, ob der Angekl. seine Bäume gehörig geraupt habe, und es könne nicht für festgestellt erachtet werden:

daß der Angekl. im Frühjahr 1876 das gebotene Raupen unterlassen habe.

Der hiergegen von dem Polizei-Anwalt durch polizeiliche Anordnungen

[illegible]igung des App.-Gerichts zu Frankfurt a. O. v. eingelegte Rekurs ist durch Ver[illegible]orden, weil die in Folge der Aufforderung des 11. Sept. 1876 zurückgewiesen [illegible]waltungen zu erlassende Anordnung nicht erlassen, Landrathsamtes an die Polizei[illegible]tmachung des Landrathsamtes durch Ausruf publizirt worden sei, vielmehr lediglich jene Benach der Auskunft der Königl. Regierung zu Frankfurt vom 3. Juli 1876 nicht als der vorgeschriebene Publikationsmodus angesehen werden könne, als solcher viel mehr die Bekanntmachung im Kreisblatt vorgeschrieben sei.

In der hiergegen von dem Ober-Staatsanwalt gemäß Art. 129. des G. vom 3. Mai 1852 erhobenen Beschwerde ist ausgeführt, daß die im §. 368. Nr. 2. des St. G. B. vorgesehene Anordnung an eine besondere Form nicht gebunden, insbesondere die Beobachtung der für Polizei-Verordn. gebotenen Formen nicht erforderlich sei.

Implorant hat ausgeführt, daß die Beschwerde nicht begründet sei.

Dieselbe mußte indessen für begründet erachtet werden.

Aus den Gründen der angefochtenen Verfügung ist nicht mit Zuverlässig[illegible]entnehmen, ob die zur Entscheidung über den Rekurs berufene Abtheilung [illegible].-Gerichts zu Frankfurt davon ausgegangen ist, daß eine polizeiliche An[illegible]überhaupt nicht erlassen sei oder davon, daß die erlassene Anordnung nicht [illegible]ßig publizirt sei.

Im Eingange der Begründung scheint angenommen zu sein, daß die Polizeiverwaltung zu D. der Aufforderung des Landrathsamts zu Y. nicht Folge geleistet, daß sie, indem sie sich darauf beschränkt, die landräthliche Aufforderung durch Ausruf bekannt zu machen, eine selbstständige Anordnung gar nicht getroffen habe. Wäre dies der entscheidende Grund, so würde hierin eine Verkennung des Begriffs der »polizeilichen Anordnung« zu finden sein, da es für diesen Begriff nicht darauf ankommt, ob die Anordnung sich der Form nach als eine selbstständige oder als die Ausführung der Weisung einer vorgesetzten Behörde darstellt.

Indessen hat der Revisionsrichter jenen Gesichtspunkt in seiner weiteren Begründung wieder verlassen, indem er ausgeführt hat, daß die getroffene Anordnung nicht vorschriftsmäßig publizirt worden sei.

Diese Ausführung ist jedoch ebenfalls auf eine rechtsirrthümliche Auffassung des Begriffs der polizeilichen Anordnung gegründet. Sie beruht auf der Annahme, daß unter den polizeilichen Anordnungen Polizei-Strafverordnungen im Sinne des Preußischen G. über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 verstanden seien, einer Annahme, die rechtlich nicht haltbar erscheint.

Der §. 368. Nr. 2. des St. G. B. gehört in die Reihe derjenigen Vorschriften des St. G. B., welche die Norm, auf deren Verletzung sich die Strafandrohung bezieht, nicht selbstständig enthalten, vielmehr in dieser Beziehung auf andere Bestimmungen verweisen. Derartige Verweisungen finden sich im St. G. B. in nicht geringer Zahl; die anderen Bestimmungen aber, auf welche verwiesen wird, sind theils wirkliche Gesetze, theils Akte der Verwaltung. So verweist der §. 360. Nr. 9. auf »gesetzliche Bestimmungen«, der §. 367. Nr. 9. auf ein »gesetzliches Verbot«, während die §§. 327. und 328. Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln und Einfuhrverbote, welche »von der zuständigen Behörde angeordnet worden sind« in Bezug nehmen, §. 360. Nr. 2. auf ein »Verbot der Behörde« verweist, §. 361. Nr. 12. und §. 365. Nr. 1. auf »erlassene Anordnungen«, §. 367. Nr. 2. auf »polizeiliche Anordnungen«, §. 361. »ergangene Verordnungen«, §. 367. Nr. 2. auf »polizeiliche Vorschriften«, §. 366. Nr. 10. Nr. 6. (in der jetzt geltenden Fassung) auf »polizeiliche Sicherungsmaßregeln«, §. 365. auf »die gebotene Polizeistunde«, §. 368. Nr. 8. auf die »polizeilich vorgeschriebenen« Feuerlöschgeräthschaften.

Der im vorliegenden Falle in Frage kommende Begriff der »polizeilichen Anordnungen« findet sich außer im §. 368. Nr. 2. noch im §. 367. Nr. 2., im §. 368. Nr. 1. und im §. 361. Nr. 6. älterer Fassung.

Alle diese Verweisungen machen das anzuwendende Gesetz nicht zu einem Landesgesetz oder zu einer dem Gebiete des Landesstrafrechts angehörenden Polizei-Verordnung. Das Strafgesetz, welches zur Anwendung kommt, bleibt vielmehr Reichsstrafgesetz und empfängt nur die Ausfüllung seiner unvollständigen Norm durch die Reichsgesetzgebung oder durch Anordnungen, Verordnungen, Verbote u. s. w. der Landesbehörden.

Es ist daher unzutreffend, wenn die Auffassung geltend gemacht wird, daß in Fällen dieser Art die unvollständige Polizei-Verordn. durch die Hinzufügung der reichsgesetzlichen Strafbestimmung ergänzt werde, vielmehr wird umgekehrt die reichsgesetzliche Strafbestimmung durch die landesgesetzliche oder administrative Norm ergänzt und die Polizei-Verordn. scheidet aus dem Gebiete des Landesstrafrechts ganz aus; sie wird ein Supplement des Reichsstraf-G., während die Polizei-Verordn. ein selbstständiger Akt der Landesstrafgesetzgebung ist und neben dem Reichsstraf-G. über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 ein selbstständiges, soweit er mit demselben nicht in Widerspruch tritt.

Strafrecht besteht, kann hiernach nicht mit Grund behaupten, daß das St. G. B. bei Wenn jenen vielfachen Verweisungen die Bestimmungen eines Landes-G. über Polizeistrafverordn. Vor Augen gehabt habe. Schon die Verschiedenartigkeit der gewählten Ausdrucksweise für den im Wesentlichen überall gleichmäßig vorausgesetzten Begriff

der administrativen Anordnung weist darauf hin, daß nicht der technische Begriff einer bestimmten Art von landesgesetzlich zugelassenen Anordnungen dem Gesetzgeber vorgeschwebt hat, und kann dies insbesondere nicht von dem eng begrenzten Begriff der im Preußischen Recht zugelassenen Polizeistraf-Verordn. behauptet werden.

Aber selbst wenn man sich auf diesen Standpunkt stellen dürfte, wäre die Identifizirung der »polizeilichen Anordnungen« mit den »Polizeistraf-Verordn.« rechtsirrthümlich, da auch nach Preußischem Recht beide Begriffe keineswegs gleichbedeutend sind und das Gebiet der polizeilichen Anordnungen der polizeilichen Zwecke nothwendigen Thätigkeit und der zur Erfüllung polizeilichen Strafverordnungsbefugniß beschränkt, sondern ein weit umfassenderer ist. Dies ist im §. 20. des G. v. 11. März 1850 noch besonders anerkannt, es ist darin den zur Ausübung der polizeilichen Exekutivgewalt ergehenden polizeilichen Verfügungen die volle Wirksamkeit vorbehalten und auch diese fallen unbedenklich unter den Begriff der polizeilichen Anordnungen.

Selbstverständlich ist, daß die Verbindlichkeit der zur Ausfüllung der Norm eines Reichsstrafgesetzes in Bezug genommenen landesgesetzlichen Anordnungen, Verordnungen, Verbote u. s. w. von der Beachtung der Bestimmungen über die Voraussetzungen und Formen solcher Anordnungen u. s. w. abhängt, rechtsirrthümlich aber ist es, wenn für die in Preußen bestehenden oder zu erlassenden Anordnungen dieser Art die Voraussetzungen und Formen der Polizeistraf-Verordn. für die allein maßgebenden erachtet werden.

Die angefochtene Verfügung, welche auf dieser rechtsirrthümlichen Auffassung beruht, muß daher aufgehoben werden.

---

§ 16. des Wechselstempel-G. v. 10. Juni 1869. Der §. 16. findet Anwendung, sobald ein Wechselformular acceptirt und mit dem Acceptvermerk zurückgesandt worden ist, ohne Rücksicht darauf, ob zu dieser Zeit schon eine Ausfüllung des Formulars in größerem oder geringerem Umfange stattgefunden hatte; erforderlich ist nur, daß zur Zeit der Strafverfolgung ein vollständiger Wechsel vorliege.

Erk. d. Ob Trib. v. 21. Febr. 1877 wider Töws (I. 14.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter geht davon aus, daß der Angekl. die Worte:

Angenommen für 400 Thaler Pr. Court.

Wilhelm Töws-Milenz

auf ein Wechselformular gesetzt habe, stellt auch nicht in Frage, daß jenes Formular ausgefüllt worden sei und zur Zeit der Strafverfolgung einen vollständigen Wechsel dargestellt habe, läßt nur dahingestellt, ob der Angekl. den von ihm herrührenden und der Elisabeth E zurückgesandten Acceptvermerk auf das Wechselformular vor oder nach Ausfüllung desselben gesetzt habe und erklärt sich aus diesem Grunde außer Stande, festzustellen, daß ein dem Angekl. zur Acceptation zugestellter unversteuerter Wechsel ohne Nachholung der Versteuerung von ihm zurückgegeben worden sei, stellt vielmehr nur fest, daß ein unausgefülltes, mit seinem Acceptvermerke versehenes Wechselformular unversteuert von ihm ausgehändigt worden ist. Diesen Thatbestand hält er für straflos, weil der Annahmevermerk allein nicht als ein mangelhafter Wechsel im Sinne des §. 16. des Wechselstempelgesetzes vom 10. Juni 1869 gelten könne.

Diese Ausführung ist verfehlt, da die Frage, zu welcher Zeit das Wechselformular ausgefüllt worden ist, für die Entscheidung rechtlich unerheblich ist, die Strafbarkeit des Angekl. vielmehr nur davon abhängt, ob zur Zeit der Straf-

verfolgung ein vollständiger, der Steuer unterliegender Wechsel vorliegt. Ist dies, wie hier der App. Richter zwar nicht ausdrücklich festgestellt, aber offenbar voraus-gesetzt hat, nachgewiesen, so ist die Verpflichtung des Acceptanten, für den Stempel strafrechtlich zu haften, auf den Zeitpunkt der Aushändigung des Accepts zurück-zubeziehen und der §. 16. a. a. O. verbietet in diesem Falle die Prüfung, ob und in welchem Umfange die Ausfüllung des Formulars zu einem Wechsel schon zur Zeit des Accepts vorgenommen gewesen sei. Die Annahme des App. Richters, daß ein »mangelhafter Wechsel« im Sinne des §. 16. a. a. O. nur derjenige sei, welchem nur ein oder das andere Erforderniß eines Wechsels fehle, ist durch die Bezug-nahme auf die Motive der Regierungsvorlage zu jenem Gesetze nicht hinlänglich begründet, wenn diese auch des am häufigsten vorkommenden Falles, daß auf ein »noch nicht vollständig ausgefülltes Wechselformular« ein Accept gesetzt wird, be-sonders erwähnen. Die Fassung des §. 16. cit. gestattet eine Beschränkung seiner Anwendung je nach dem größeren oder geringeren Maße der Ausfüllung nicht; anderenfalls würde jeder sichere Anhalt für die Anwendung fehlen und die Be-urtheilung, welche Erfordernisse eines vollständigen Wechsels fehlen dürfen, eine willkürliche werden. (Vergl. die Erk. des Ob. Trib. vom 16. Mai 1873, 6. Juli 1874 und 10. Dezbr. 1875; Rechtsprechung Bd. 14. S. 364., Bd. 15. S. 284, Goltd. Arch. Bd. 23. S. 563.)

§§. 16. 24. 25. 29. bis 34. 147. Nr. 2. der Gew. O. v. 21. Juni 1869. Der Gewerbebetrieb als Talg- und Fettschmelzer bedarf keiner Konzession, vielmehr ist nur die dazu bestimmte Anlage oder deren Veränderung konzessionspflichtig. War vor Geltung der Gew. O. die Genehmigung zur Seifensiederei und zur Talg- und Fettschmelzerei ertheilt, so wirkt diese Genehmigung fort, selbst wenn sie über die Grenzen des gegenwärtigen Gesetzes, welche für beide Anlagen getrennte Konzessionen erfordert, hinausgegangen ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 24. Jan. 1877 wider Kahn (I. 35.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Berufungsrichter hat nach Erneuerung des Beweisverfahrens die thatsächliche Feststellung des ersten Richters, daß die Angeklagten in W. seit längerer Zeit eine Talg- und Fettschmelzerei als selbstständiges Gewerbe ohne die gesetzlich nothwendige Konzession betrieben, beibehalten, indem, was die Konzessionirung anbelangt, das Beweisverfahren nicht ergeben habe, daß solche dem Angeklagten zum Betriebe jener Schmelzerei als selbstständiges Gewerbe ertheilt worden sei. Berücksichtigt man, daß der erste Richter auf die gleiche Feststellung die Strafbestimmung des §. 147. Nr. 2. der Gew. O. v. 21. Juni 1869 für anwendbar erklärte und der Berufungsrichter diesen rechtlichen Gesichtspunkt nicht reprobirte, so ergiebt sich, daß Letzterer davon ausgegangen, einmal, daß es für die Anwendbarkeit des §. 147. nicht im Näheren darauf ankomme, seit wann jener Gewerbebetrieb begonnen, zum Anderen, daß die Selbstständigkeit des Gewerbebetriebs als Talg- und Fettschmelzer die Bestrafung begründe, indem, wie aus der stillschweigenden Anerkennung der erstinstanzlichen Entscheidungsgründe sich nicht anders folgern läßt, es dem Gesetze nicht entspreche, wenn die Angeklagten, welche sich im Besitze einer Konzession zum Betriebe einer Seifensiederei an der in Frage stehenden Oertlichkeit befanden, und vermöge dieser Konzession befugt erschienen, auch das für Herstellung der Seife erforderliche Quantum an Fett oder Talg

selbst zuzubereiten, über den Bedarf für die Zwecke der Seifensiederei hinaus und sogar unter Einstellung der letzteren, ohne nochmalige besondere Konzession sich ausschließlich mit dem Herstellen geschmolzenen Fettes als Gegenstand ihres Gewerbebetriebs befaßt hätten.

Beides ist rechtsirrthümlich.

Der §. 147. Nr. 2. greift, soweit im vorliegenden Falle dessen Anwendbarkeit angezeigt ist, Platz gegen denjenigen, welcher eine gewerbliche Anlage der in den §§. 16. und 24. daselbst bezeichneten Art, worunter die Talgschmelzereien ebenso wie die Seifensiedereien einbegriffen sind, ohne Genehmigung errichtet oder ohne neue Genehmigung eine wesentliche Veränderung der Betriebsstätte oder eine Verlegung des Lokals oder eine wesentliche Veränderung in dem Betriebe der Anlage vornimmt.

Das Gesetz kann vermöge des auch im §. 2. des St. G. B. anerkannten Grundsatzes, daß Strafgesetzen keine rückwirkende Kraft beiliege, nur die Errichtung neuer Anlagen, sowie die Veränderung bereits vor seiner Wirksamkeit errichteter Anlagen und deren Betriebsweise im Auge haben, welche nach eingetretener Wirksamkeit des Gesetzes sich vollziehen, wie dieses in §. 25. Al. 2. auch ausdrücklich ausspricht.

Die thatsächliche Feststellung der in Beziehung auf die Veränderungen stimmten Hinweisung auf einen »seit längerer Instanzgerichte aber ergiebt in der unbeSchmelzerei mit Klarheit keineswegs, daß die Zeit fortdauernden Betriebs jenaufgefaßte Handlung ihrer Verübung nach in als Verstoß gegen das Strafgesdes §. 147 hat verlegt sein sollen. die Zeit nach dem Inslebentret

Ein weiterer rechtsgrundsätzlicher Irrthum ist in der Anschauung des Berufungsrichters begründet, daß die erforderte Konzession unter dem Gesichtspunkt eines neuen selbstständigen Gewerbebetriebs zu erwirken sei.

Der Gewerbebetrieb als Talgschmelzer bedarf ebensowenig einer Konzessiowie derjenige des Seifensieders; sie gehören nicht zu den in §§. 29. bis 34. deGew. O. aufgeführten Gewerben, welche eine Genehmigung voraussetzen; ebensowenig unterliegen sie den Beschränkungen des §. 14. Al. 2. und 3. daselbst, sondern fallen an sich unter das Prinzip der unbeschränkten Gewerbefreiheit aus §§. 1 und 14. Al. 1.

Es wird dieses zum Ueberflusse auch in der Bestimmung des §. 24. zum Ausdrucke gebracht, wonach, wenn die konzessionirte Anlage an einen neuen Erwerber übergeht, dieser als solcher einer Erneuerung der Konzession nicht bedarf.

Konzessionsbedürftig vielmehr ist nach den §§. 16. 24. und 25. daselbst nicht der Gewerbebetrieb, sondern die Anlage und deren Veränderung; die dabei entscheidend gewesenen Rücksichten des öffentlichen Wohles weisen darauf hin, daß dabei nur der Betrieb jener Anlagen zu irgend welchen Zwecken und keineswegs nur die Gewerbemäßigkeit des Betriebs vorgeschwebt hat, gegen welchen die Nachbarschaft oder das Publikum überhaupt in Beziehung auf die dadurch erwachsenden Störungen und Belästigungen haben sichergestellt werden sollen.

Ist dagegen auf den Grund des gesetzlich vorgeschriebenen Vorverfahrens die Genehmigung zur Anlage oder der damit beabsichtigten Veränderung ertheilt, so erscheint der solche Betreibende auch befugt, die aus dem Betriebe sich ergebenden Vortheile nach Möglichkeit auszunutzen, so lange nicht wegen überwiegender Gefahren und Nachtheile für das Gemeinwohl die höhere Verwaltungsbehörde gemäß §§. 51. und 52. daselbst die fernere Benutzung untersagt hat.

War demnach die von den Angeklagten betriebene Anlage zur Zeit ihrer Konzessionirung neben der Seifensiederei auch zur Talg- und Fettschmelzerei bestimmt, und in dieser ihrer Einrichtung nach Maßgabe der damals bestehenden Gesetzgebung genehmigt, so haben Angeklagte damit das Recht zum Betriebe und zur Ausnutzung auch unter der Herrschaft der Reichs-Gewerbe-Ordnung erlangt, selbst wenn die damalige Konzession über die durch die gegenwärtige Gesetzgebung

Seifensiedereien und Fettschmelzereien getrennte selbstständige Konzessionen verlangt, gezogenen Grenzen hinausgegangen wäre.
Das angegriffene Erk. unterliegt hiernach der Vernichtung.

§§. 33. 147. Nr. 1. der Gew. O. v. 21. Juni 1869. Der Schankwirth, welcher sein konzessionirtes Lokal mit einem anderen, für welches er die Konzession nicht erlangt, räumlich in Verbindung bringt und in dem so erweiterten Lokal die Schankwirthschaft betreibt, ist strafbar.

Erk. v. Ob. Trib. v. 9. Febr. 1877 wider Landshut (I. 138.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nach der thatsächlichen Feststellung der Instanzrichter hat Implorant im Sommer 1875 zu N. neben seiner polizeilich konzessionirten Gast- und Schankwirthschaft auch in dem von ihm erpachteten, von seinem Gastlokale räumlich getrennten Z.schen Schanklokale drei Wochen lang ohne besondere polizeiliche Genehmigung das Schankgewerbe selbstständig, d. h. für eigene Rechnung und unter eigener Verantwortlichkeit, betrieben. Er ist deshalb wegen unbefugten selbstständigen Betriebs eines stehenden Gewerbes, zu dessen Beginne eine besondere polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, aus §§. 33. und 147. Nr. 1. der Gew. O. vom 21. Juni 1869 zu Strafe verurtheilt worden.

Implorant behauptet unrichtige Anwendung des §. 33. l. c. Er glaubt nämlich, zum Betriebe des Schankgewerbes im Z.schen Lokale einer besonderen polizeilichen Genehmigung nicht bedurft zu haben, weil er dieses Lokal mittelst Durchbrechens einer Wand und Anlage von Thüren mit seinem eigenen polizeilich konzessionirten Gastlokale in geschäftliche Verbindung gesetzt und letzteres dadurch nur vergrößert habe, wozu er nach §. 3. der Gew. O. wohl befugt gewesen sei.

Der erhobene Angriff erscheint verfehlt.

Der §. 33. l. c. erfordert in Uebereinstimmung mit der älteren Preußischen Gesetzgebung (Allerh. Kabinets-Ordre vom 7. Febr. 1835 §. 1.) zum Betriebe des Gast- und Schankgewerbes eine besondere polizeiliche Konzession, welche unablöslich an die Person des konzessionirten Gewerbetreibenden und an das in der Konzession bezeichnete, nach Beschaffenheit und Lage polizeilich geprüfte Betriebslokal gebunden ist. Jeder selbstständige Betrieb des Gewerbes durch eine andere, als die polizeilich konzessionirte Person, oder in einem anderen, als in dem polizeilich konzessionirten Lokale stellt sich als ein unbefugter im Sinne des §. 147. Nr. 1. l. c. dar. Zwar gestattet der §. 3. der Gew. O. jedem Gewerbtreibenden den gleichzeitigen Betrieb verschiedener Gewerbe, sowie desselben Gewerbes in mehreren Betriebs- oder Verkaufsstätten. Diese Erlaubniß ist jedoch, insofern das Betriebslokal selbst nach anderweiten Vorschriften desselben Reichsgesetzes einer besonderen polizeilichen Prüfung und Genehmigung unterliegt, selbstverständlich durch den Nachweis dieser Genehmigung bedingt. Die bloße geschäftliche Verbindung eines nicht konzessionirten mit einem konzessionirten Betriebslokale erscheint rechtlich bedeutungslos — allein entscheidend ist die örtliche Verschiedenheit der Lokale. Diese aber haben die Instanzrichter thatsächlich festgestellt.

Eine rechtsirrthümliche Anwendung der §§. 33. und 147. Nr. 1. der Gew. O. fällt demnach dem App. Richter nicht zur Last.

§§. 19. 119. 129. des Vereinszoll-G. v. 1. Juli 1869, §. 13. der Verordn. v. 20. Sept. 1867. Eine Polizeiverordnung, durch welche den Zollbeamten im Grenzbezirke das amtliche Betreten

eines Deiches nur für wirkliche Nothfälle gestattet wird, steht mit den Gesetzen in Widerspruch.

Die Polizeiverwaltung zu H. hat eine Polizei-Verordnung zum Schutze des Deichs erlassen, in welcher das Betreten dieses Deichs untersagt und den Grenzzollbeamten nur für wirkliche Nothfälle vorbehalten ist. Der Grenzzollbeamte L. hatte den Deich dienstlich betreten und war von der gegen ihn erhobenen Anklage in 1. Instanz freigesprochen, in II. Instanz verurtheilt worden.

Auf die mit Ermächtigung des Justiz-Ministers eingelegte N. B. des Kron-Oberanwalts ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 7. Febr. 1877 wider Lehmann (I. 76.) das Erk. II. Instanz vernichtet und das Erk. I. Instanz bestätigt worden.

Gründe.

Nach §. 19. des Vereinszoll-Gesetzes vom 1. Juli 1869 soll die Aufsicht über den Waaren-Ein- und Ausgang längs der Zollgrenze und im Grenzbezirke durch eine Grenzwache geübt werden, welcher nach §. 119. 129. daselbst die Transportkontrole hinsichtlich aller Waaren, wobei eine Sicherung gegen Einschwärzung nothwendig ist, mit den in §. 129. daselbst bezeichneten Befugnissen zusteht. Die wirksame Ausübung dieser amtlichen Funktion bringt es mit sich, daß wenn und soweit solche nur durch thatsächliches Eingreifen in fremdes Eigenthum mittelst Betretens von Grundstücken zu erreichen steht, wozu der Zugang überhaupt oder unter bestimmten Voraussetzungen verboten ist, der Eigenthümer etwaigen civilrechtlichen Ansprüche und Dispositionsbefugniß vorbehaltlich seiner diese Beschränkung seiner freien der Ausnahme des §. 126. daselbst nicht zurückweisen kann.

Sowie hiernach die Zurückweisung auf eine Abänderung des bestehenden Gesetzes, welche in verfassungsmäßiger Weise erfolgt, sich stützen muß, so kann auch einer abändernden Polizeiverordnung, welche auf Grund der Königlichen Verordnung vom 20. Sept. 1867 über die Polizeiverwaltung in den neuerworbenen Landestheilen erlassen ist, eine Bedeutung in dieser Richtung nicht beigemessen werden, weil nach §. 13. daselbst derartige Polizeivorschriften keine Bestimmungen enthalten sollen, welche mit den Gesetzen im Widerspruch stehen.

Wenn der Berufungsrichter die Zollbehörde und den betreffenden Zollbeamten, welcher durch ein solches Verbot in der Ausübung seines Amtes sich behindert erachtet, auf die Erwirkung einer Abänderung verweist und bis solche geschehen zur Befolgung der polizeilichen Anordnung verpflichtet erachtet, so wird dabei übersehen, daß dieser Weg der Abhülfe zwar zulässig, aber nicht nothwendig ist, vielmehr solche für den konkreten Fall auch durch den Strafrichter in der Art gewährt werden kann, daß derselbe von der ihm nach §. 15. der Verordn. vom 20. Sept. 1867 zustehenden Befugniß, die gesetzliche Gültigkeit solcher Polizeivorschriften in Beziehung auf ihre Uebereinstimmung mit den allgemeinen Gesetzen einer Prüfung zu unterwerfen, Gebrauch macht.

Die Erwägungen des Berufungsrichters mußten sich daher darauf beschränken, ob der Annahme des ersten Richters beizutreten, wonach Angekl. in Ausübung einer Amtshandlung, zu welcher er das Betreten des in Frage stehenden Weserdeichs für nothwendig erachtete, solchen zum Reiten benutzt hat, indem unter dieser Voraussetzung das Verbot der Polizeiverordnung des Königlichen Amts zu Hagen vom 22. Oktober 1874, welches nur für wirkliche Nothfälle eine Ausnahme zu Gunsten der Zollbeamten trifft, auf ihn keine Anwendung findet.

Die Entscheidungsgründe des angegriffenen Erkenntnisses lassen auch die Auffassung zu, daß an sich hiergegen keine Bedenken obwalteten und nur die abweichende Ansicht über die Bedeutung der Verordnung des Amtes Hagen zu der Abänderung der erstrichterlichen Entscheidung geführt hat.

Das Erkenntniß in der Sache selbst mußte hiernach zu einer Bestätigung der letzteren, deren thatsächliche Feststellung einen Rechtsirrthum nicht erkennen läßt, führen.

auf alle des Preß-G. v. 7. Mai 1874. Diese Bestimmung findet ohne durch die Presse verübten Vergehen Anwendung, schaft Unterschied, ob dieselben durch die Staatsanwalt- werden. oder von dem Verletzten selbst gerichtlich verfolgt

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Febr. 1877 in Sachen Hol- oder wider Weigert (I. 1192.).

Erkenntnisse außerpreußischer höchster Gerichtshöfe.

§§ 61. 64. des St. G. B. Bei Antragsdelikten hindert der vom Richt- verletzten gerichtlich oder außergerichtlich ausgesprochene Verzichten auf den Strafantrag nicht, denselben später zu stellen, sofern die Frist noch offen ist.

Erk. des R. O. H. G. v. 13. Okt. 1876, durch welches,

in Erwägung, daß das St. G. B. (§. 61.) als Strafausschließungsgrund bei Antrags- delikten nur den Fall bezeichnet, wo der zum Antrage Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen der bestimmten Frist zu stellen, von dem Falle aber, wo der Antragsberechtigte ausdrücklich auf die Antragstellung verzichtet, nicht spricht; daß ferner das St. G. B. nur die Erklärung der Antragstellung (§. 61.) und die Erklärung über Zurücknahme des gestellten Antrags (§. 64.) im Auge hat, sonstigen durch die betreffenden gerichtlichen Behörden entgegen- zunehmenden Erklärungen, insbesondere der Erklärung, daß auf jede Antrag- stellung verzichtet werde, aber nicht die Rede ist; daß daher der Verzicht auf die Antragstellung nur als rechtswirksam gelten die gerichtlichen Behörden befugt erachtet werden könnten, die be- treffende Erklärung mit Rechtswirksamkeit entgegenzunehmen, wenn entweder nach der Entstehung der bezeichneten gesetzlichen Bestimmungen oder aus inneren Gründen mit Gewißheit anzunehmen wäre, es sei dies der Wille des Gesetzes; daß jedoch solche Gewißheit nicht besteht, im Gegentheile sehr gewichtige Gründe dafür sprechen, es habe das Gesetz einen solchen Verzicht nicht zulassen wollen;

in Erwägung, was zunächst die Entstehungsgeschichte der betreffenden Be- stimmungen des St. G. B. anlangt:

St. G. B. dieselben ihre Grundlage in den entsprechenden Bestimmungen des Preuß. v. 14. April 1851 §§. 50. ff. finden, welche im Wesentlichen gleich- lautend sind und nur die einzige erhebliche Abweichung zeigen, daß im St. G. B. von den auf Antrag einer Privatperson zu verfolgenden Delikten die Sprache ist, daß nach den Entwürfen zum St. G. B. von 1843 und 1847 als Straf- ausschließungsgründe die beiden Fälle bezeichnet werden sollten, »wo der Ver- letzte dem Thäter verziehen oder den Antrag auf Bestrafung nicht binnen Monaten gestellt hat«, der erste Fall jedoch im Gesetze keine Aufnahme fand;

Digitized by Google

daß hieraus gefolgert wurde, das Gesetz habe einem Verzichte auf die Antragstellung keine Rechtswirksamkeit verliehen, ihn nicht als Strafausschließungsgrund gelten lassen wollen,

Temme, Lehrbuch des Preuß. St. R. S. 539 ff. und

Tippelskirch (Goltd. Arch. Bd. XII. S. 306),

während von anderer Seite die Ansicht vertheidigt wurde, es handle sich bloß um Privatinteressen und müsse also die ausdrückliche Verzeihung der vom Gesetze nach Ablauf der Frist präsumirten stillschweigenden Verzeihung mindestens gleichstehen;

Marcinowski in Goltd. Arch. Bd. XI. S. 168 ff.

daß die Gründe für die erste Ansicht unter Herrschaft des Deutschen St. G. B. noch viel größere Bedeutung erlangen, da dieses, wie bemerkt, sich nicht auf die von Privatpersonen zu stellenden Anträge beschränkt, vielmehr auch Fälle umfaßt, wo die Antragstellung öffentlichen Beamten, die bloß nach Gründen des öffentlichen Interesse ihre Entscheidung zu treffen haben, übertragen ist;

daß daher, da auch aus den Motiven des Reichsgesetzes und den Berathungen im Reichstage näherer Aufschluß sich nicht ergiebt, aus der Geschichte der Entstehung bezeichneter Bestimmungen jedenfalls zu Gunsten der Gültigkeit des fraglichen Verzichtes nichts zu entnehmen ist;

in Erwägung, was die Frage anbelangt, ob die Gültigkeit des in Frage stehenden Verzichts sich aus inneren, dem Geiste des Gesetzes entnommenen Gründen rechtfertigen lasse:

daß das öffentliche Interesse erheischt, es solle Jeder, der sich einer von Gesetze als strafbar erklärten Handlung schuldig macht, auch gestraft werden daß dieses Prinzip auch bei den sog. Antragsdelikten nur beschränkt nicht aber beseitigt ist, insofern derjenige, welchem das Gesetz die Entscheidung ob eine Strafverfolgung einzutreten habe, in die Hand giebt, dadurch, daß er den Strafantrag stellt, einem öffentlichen Interesse dient;

daß es von diesem Standpunkte aus einen wesentlichen Unterschied begründet, ob dem Antragsberechtigten die ganze für seine Erklärung eröffnete dreimonatliche Frist zur Ueberlegung und zum Entschlusse freibleiben muß, oder ob es demselben gestattet ist, durch eine von vornherein übereilt gegebene Verzichtleistung sich die Möglichkeit späterer Antragstellung zu verschließen;

daß eine Befugniß letzterer Art dem öffentlichen Interesse entschieden zuwiderläuft und im Zweifel nicht anzunehmen ist, daß das Gesetz sie habe verleihen wollen;

daß insbesondere das Argument, es müsse ein ausdrücklicher Verzicht jedenfalls die Wirkung des in der Unterlassung der Antragstellung während der Frist liegenden stillschweigenden Verzichts äußern, ganz abgesehen von der Frage, ob das Gesetz von einer Präsumtion des Verzichts ausgeht, völlig verfehlt erscheint, wie es denn auch sonst nicht selten vorkommt, daß Jemand durch Versäumen von Fristen eine Verlustigung von Rechten herbeiführen kann, über die er ausdrücklich zu verfügen nicht befähigt wäre;

in Erwägung, daß daher in der Rechtsprechung mit Recht angenommen wurde, es sei für die Zulässigkeit der Antragstellung unerheblich, ob der Antragsberechtigte außergerichtlich mit dem Thäter sich abgefunden und ihm gegenüber auf jeden Strafantrag verzichtet habe, Entsch. des Ob. Trib. v. 20. Febr. und 6. Nov. 1873 sowie 9. Jan. 1874;

daß jedoch die gleichen Grundsätze auch dazu führen, einem vor Gericht erklärten Verzichte rechtliche Wirkung zu versagen;

daß nicht entgegengehalten werden kann, das Gesetz erkenne nur einer vor den zuständigen gerichtlichen Behörden abgegebenen Erklärung Rechtswirkung zu, da das Gesetz die Erklärung, daß auf Antragstellung verzichtet werde, gar

nicht vorsieht, vielmehr nur von der Antragstellung und der Zurücknahme eines gestellten Antrages spricht; daß daher gerade umgekehrt die Folgerung berechtigt ist, die betreffenden richterlichen Behörden seien gar nicht berufen, Erklärungen der bezeichneten Art aufzunehmen, es seien also solche Erklärungen, wenn sie dennoch aufgenommen würden, bedeutungslos und konstatirten nichts weiter, als die Thatsache, daß zur in Erwägung Zeit ein Antrag nicht gestellt werde; legung des §. 61. cit. beruhend zu vernichten ist, wobei die Frage unberührt bleibt, ob das Gesetz gestatte, in Fällen, wo ein Antrag gestellt, jedoch später zurückgenommen war, einen neuen Antrag zu stellen, das angefochtene Urtheil vernichtet worden ist.

§. 132. des St. G. B. Wer ist evangelischer Geistlicher? Unbefugte öffentliche Ausübung eines Kirchenamtes.

Erk. des Großh. Hess. Kass. H. zu Darmstadt v. 11. Dez. 1876.

Gründe.

Der Nichtigkeitskläger E. K. war am 26. April 1863 als evangelischer Geistlicher zur Beihülfe im Predigtamte ordinirt, sodann am 23. Nov. 1863 zur Pfarrstelle in St. präsentirt und diese Präsentation am 13. Dez. 1869 von dem Großherzoge von Hessen-Darmstadt als oberstem Landesbischof bestätigt worden. Nachdem nun durch landesherrliches Edikt v. 6. Jan. 1874 eine neue Kirchenverfassung der evangelischen Kirche des Großherzogthums veröffentlicht worden war, verweigerte K. deren Befolgung. Dagegen hatte derselbe mit seinen Anhängern die niemals in seiner Pfarrerei eingeführte Hessische Kirchenagende von 1574 zur Grundlage einer selbstständigen Kirchenverfassung angenommen. Er stellte die Behauptung auf, daß die in den Hessischen Landen anerkannte evangelisch-lutherische Kirche innerhalb der neuen Kirchenordnung kein Recht mehr habe, da durch dieselbe die Alleinherrschaft der bekenntnißlosen Union, also eine neue Kirche, aufgerichtet werde. Alle Belehrungen und Warnungen des Ober-Konsistoriums mit Rücksicht auf §. 1. des Ediktes, welcher also lautet: »die evangelische Kirche des Großherzogthums, welche sich als Glied der gesammten evangelischen Kirche erkennt, umfaßt sämmtliche evangelische (lutherische, reformirte, unirte) Gemeinden des Landes, unbeschadet des Bekenntnißstandes der einzelnen Gemeinden«, — blieben fruchtlos. K. beharrte dabei, daß er die, den evangelischen Geistlichen durch die neue Verfassung übertragenen Funktionen, namentlich bei Vornahme der Wahlen der Kirchen-Gemeindevertretung, nicht vollziehen könne. Nun wurde K. durch Erk. des Ober-Konsistoriums v. 16. Jan. 1875 wegen fortdauernden Ungehorsams in eine Disziplinarstrafe von einer dreimonatlichen Suspension von Amt und Gehalt genommen. Die wiederholte Erklärung des K., daß er sich der neuen Kirchenverfassung niemals unterstellen werde, hatte zur Folge, daß er durch Erk. des erweiterten Konsistoriums v. 14. Juni 1875, welches am 16. Juni 1875 von dem obersten Landesbischofe genehmigt worden war, von seiner Pfarrstelle entlassen, und ihm das Recht entzogen wurde, geistliche Funktionen innerhalb der evangelischen Landeskirche vorzunehmen. K. fuhr jedoch fort, alle Funktionen eines evangelischen Pfarramtes öffentlich vorzunehmen, namentlich Gottesdienst, Spendung des Abendmahles, Konfirmandenunterricht, Konfirmationen, Trauungen und eine Beichtgerichtliche Untersuchung. Dies veranlaßte das Ober-Konsistorium, gegen K. die Einleitung einer dritten Untersuchung bei dem Staatsanwalt auf Grund des Art. 7. des beantragen. Den §§. 22. 23. des Preuß. Kirchen-G. v. 11. Mai 1873 nachgebildeten) Kirchen-G. v. 23. April 1875, die Anstellung der Geistlichen betreffend, Dieser Artikel Absatz 2. lautet: »der Geistliche, welcher die

Funktionen eines kirchlichen Amtes, die ihm unter Verletzung der gesetzlichen Bestimmungen übertragen worden sind, oder die er, ohne daß den gesetzlichen Erfordernissen genügt ist, öffentlich ausübt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 300 Mark bestraft.« — Die gerichtliche Untersuchung erfolgte; das erste erkennende Gericht (Bezirksstrafgericht) sprach aber den Beschuldigten von Strafe und Kosten frei, von der Ansicht ausgehend, dieses Gesetz sei hier darum nicht anwendbar, weil K., nachdem er von seinem Pfarramte entlassen worden, nicht mehr als Geistlicher betrachtet werden könne, diese Eigenschaft aber ein Merkmal des in der angeführten Gesetzesstelle mit Strafe bedrohten Thatbestandes sei.

Bei dem App. Richter wurde jedoch diese Ansicht nicht gebilligt, vielmehr der Beschuldigte durch Urtheil vom 8./9. Juli 1876 in eine Geldbuße von 200 Mark und in die Kosten verurtheilt. In der Kassationsinstanz behauptete nun K., der Art. 7. sei mit Unrecht auf den vorliegenden Thatbestand angewendet, daher verletzt worden, was von sieben verschiedenen Gesichtspunkten aus zu doziren versucht wurde, nämlich:

I. Das dritte Kirchengesetz berühre überhaupt nicht solche Religionsgemeinden und nicht die Geistlichen solcher Religionsgemeinden, welche nicht zur katholischen Kirche und auch nicht zur evangelischen Landeskirche gehörten, und folglich auch nicht die lutherische Gemeinde zu R., bei welcher er fungirte; denn diese habe die neue Verfassung der evangelischen Landeskirche (Edikt v. 6. Jan. 1874) abgelehnt und ihre Selbstständigkeit gewahrt, sie sei also kein Glied der evangelischen Landeskirche.

II. Richtigkeitskläger selbst sei seit seiner Entlassung von der Pfarrstelle zu R. nicht mehr Geistlicher der evangelischen Landeskirche.

III. Der Art. 7. des dritten Kirchengesetzes drohe keine Strafe für den Fall an, wenn ein Geistlicher seitens der oberen Kirchenbehörde aus dem Amte entfernt worden und trotzdem die Funktionen desselben fortwährend ausübe, es sei das ein Ungehorsam nicht gegen den Staat, sondern nur gegen das Kirchenregiment, dessen Autorität zu schützen nicht der Zweck des dritten Kirchengesetzes sei.

IV. Das dritte Kirchengesetz sei erst am 1. Juli 1875 in Kraft getreten und wirke nicht zurück, könne also auf ihn, K., nicht angewendet werden, da er schon vor dem 1. Juli 1875, nämlich sofort nach seiner Entlassung vom landeskirchlichen Pfarramte (14. Jan. 1875), die Stellung eines Geistlichen bei der selbstständigen lutherischen Gemeinde übernommen habe; die spätere, nach dem 1. Juli 1875 fallende Ausübung geistlicher Funktionen sei nur eine Konsequenz dieser früheren Uebernahme und könne nicht als selbstständiges Vergehen betrachtet werden.

V. Die Vorschriften des Art. 4. des dritten Kirchengesetzes seien nur für die oberen Kirchenbehörden gegeben, nicht aber für Denjenigen, der kirchenamtliche Funktionen übernommen habe, ohne daß ihm solche von einer oberen Behörde übertragen worden; derselbe könne also auch nicht wegen Nichtbeachtung dieser Vorschriften nach Art. 7. des dritten Kirchengesetzes bestraft werden.

VI. Er, K., habe nicht die Absicht gehabt, und es sei sogar gegen seine Absicht gewesen, die Funktionen eines Kirchenamtes der Landeskirche auszuüben, er habe auch nicht so fungirt, wie ein Geistlicher der Landeskirche fungiren solle und dürfe, sondern in ganz abweichender Weise (andere Formen des Gottesdienstes, Unterlassung vorgeschriebener Gebete, Benutzung eines verbotenen Erbauungs- und Gesangbuches, andere Formen bei Taufen und Spendung des Abendmahls, andere Lehren bei dem Konfirmandenunterricht). Endlich:

VII. fehle das zum Thatbestande des angewendeten Strafgesetzes wesentliche Merkmal der Oeffentlichkeit

a) in dem Tenor des Urtheils dieses Merkmal gar nicht erwähnt, und

und zwar sei

b) seien bezüglich desselben zwar in den Entscheidungsgründen thatsächliche Momente angeführt, aber die aus denselben gezogene Folgerung, daß K. öffentlich fungirt habe, sei nicht berechtigt.

In Erwägung, daß von dem Hofgerichte angewendeten Strafgesetzes als zutreffend anzuerkennen ist; denn

zu I.

Laut Art. 1. des Ediktes vom 6. Jan. 1874 umfaßt die evangelische Kirche des Großherzogthums, unbeschadet des durch besondere Bestimmungen (§§. 3. 9. 26. 27. 107. 108. 115.) gewahrten Bekenntnißstandes, sämmtliche lutherische, reformirte und unirte Gemeinden des Landes, also auch die lutherische Gemeinde zu K., welche, seitdem dieselbe dem Großherzogthum angehört, ein Glied der evangelischen Landeskirche war, und nicht dadurch aufhören konnte, es zu sein, daß ein Bruchtheil der Gemeindemitglieder (die Anhänger von K. und er selbst) erklärt hat, die neue in gesetzlicher Weise zu Stande gekommene Verfassung der Landeskirche nicht annehmen zu wollen.

Dieselben haben nach §. 1. in fine und §. 3. der Großherzoglichen Verordn. vom 23. Febr. 1850 nicht das in ihrer Eingabe vom Großherzoglichen Ministerium des Innern vom 4. Juli 1875 beanspruchte Recht, als eine selbstständige, außerhalb der Landeskirche stehende Religionsgemeinde behandelt zu werden, so lange sie nicht in der durch diese Verordn. vorgeschriebenen Weise eine neue Religionsgemeinschaft gebildet haben, und das ist nicht geschehen, auch sind die hier einschlagenden Bestimmungen der Verordn. von 1850 nicht, wie der Nichtigkeitskläger annimmt, dadurch stillschweigend aufgehoben, daß der Art. 3. des ersten Kirchengesetzes vom 23. April 1875 erklärt, die Bildung neuer Religionsgemeinschaften sei gestattet. Nicht erst das G. von 1875 hat dieses Recht gewährt; dasselbe besteht vielmehr schon seit dem G. vom 2. Aug. 1848 als ein einfaches corollarium der, nach Art. 1. dieses G. »jedem Einwohner des Großherzogthums zustehenden freien und öffentlichen Ausübung seines religiösen Kultus«.

Die Verordn. von 1850 aber hatte den Zweck, das Verhältniß der neu gebildeten und noch zu bildenden Religionsgemeinschaften zu dem Staate und zu den bestehenden Kirchen und den älteren Religionsgemeinschaften zu regeln, und sie ist, wie in der Einleitung gesagt wird, erlassen »unter Wahrung der durch das G. vom 2. Aug. 1848 verstatteten religiösen Freiheit«, wurde also als vereinbarlich mit dem aus dieser Freiheit fließenden Rechte zur Neubildung von Religionsgemeinschaften angesehen, ist unbeanstandet in Wirksamkeit getreten und überdies wiederholt gesetzlich aufrecht erhalten; cf. Einführungsgesetz zum Polizeistrafgesetz vom 30. Okt. 1855 Art. 6. pos. 9. und G. vom 10. Okt. 1871 Art. 5. Nr. 3. Wenn daher das nämliche Recht in einem späteren Gesetze wiederholt anerkannt worden ist, so kann darin kein Grund liegen, nunmehr die Verordn. als mit diesem Rechte unvereinbar anzusehen und anzunehmen, daß sie durch das neue Gesetz stillschweigend aufgehoben sei.

Für den Fortbestand der gedachten Verordn. sprechen aber nicht bloß allgemeine Regeln der Gesetzesauslegung, sondern insbesondere die historischen Interpretationsmittel, namentlich die ausdrückliche Erklärung der Regierungsvertreter ad Art. 1. 2. 3. des ersten Kirchengesetzes: »daß hier der gegenwärtige Rechtsstand einfach bestätigt werde; cf. Ausschuß-Bericht II. Kammer, Beilage 428, S. 5, eine Anschauung, welche die übrigen Faktoren der Gesetzgebung ausdrücklich stillschweigend gebilligt haben,

cf. Verhandlungen II. Kammer, Protokoll Nr. 72. S. 21—26, S. 54, Protokoll 80. S. 13.

Ausschußbericht I. Kammer, Beilage 102. S. 5, 6, 8. Protokoll 22. — Mißbilligung der Ansicht der Regierung kann auch nicht von dem Querulanten dargeltend gemacht werden, daß nach dem Regierungs-Entwurf (Beilage II. Kammer,

Digitized by Google

Nr. 401) in Art. 4. nur den »mit Korporationsrechten versehenen« Religions-Gemeinschaften das Recht selbstständiger Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten zugeführt worden war, in Art. 4. des gemeinsamen Beschluß beider Kammern, bereits konstituirte Religionsgemeinschaft nach Maßgabe »der Staatsgesetze« (Art. 3.), d. h. daß

Ebensowenig endlich kann daraus, gemeinschaften die Verleihung der Korporationsrechte für den Fall in Aussicht stellt, wenn sie den Nachweis der Erfordernisse liefern, die Folgerung gezogen werden, daß es zur Bildung solcher Religionsgemeinschaften selbst keines Nachweises (cf. Verordn. von 1850) mehr bedürfe, da aus der Anerkennung eines bestehenden Rechtsatzes die Aufhebung anderer geltender Sätze nicht abgeleitet werden kann.

Zu II.

Die Bedeutung des Wortes »Geistlicher« ist keine allgemein feststehende; sie ist eine verschiedene nach dem Kirchenrechte der katholischen und evangelischen Kirche, für welche das dritte Kirchengesetz ausschließlich bestimmt ist; die Terminologie ist aber auch selbst in den sonstigen Gesetzen des Großherzogthums keine sich an die kirchenrechtliche Doktrin streng anschließende; so z. B. erklärt der Art. 33. des G. vom 28. Okt. 1848 nur den aktiven Geistlichen — im Gegensatze zu dem emeritirten, also nicht mehr im Amte befindlichen — als zum Geschworenen unfähig; so ferner zählt die Verordn. vom 3. Sept. 1843, betr. die Errichtung einer allgemeinen geistlichen Wittwenkasse im Großherzogthum §. 4., auch den pensionirten Pfarrer immer noch zu den Geistlichen. Dies entspricht dem gemeinen Sprachgebrauche, welchem der Querulant selbst sich angeschlossen hat, indem er die nach seiner Dienstentlassung aufgenommenen Taufprotokolle als »Geistlicher« unterschrieben und in dem Vernehmungsprotokoll seinen Stand also bezeichnet hat, bis er, unter Berufung auf das Erkenntniß des Ober-Tribunals zu Berlin und seine Dienstentlassung, sich als »Laie« darzustellen für diensam erachtet. Bei dieser schwankenden Terminologie kann daher die Bedeutung des Wortes »Geistlicher« nur aus der ratio des G. vom 23. April 1875 selbst festgestellt werden.

Daß nun dasselbe mit dieser Bezeichnung nicht die kirchenrechtliche Doktrin festhalten wollte, folgt mit zweifelloser Gewißheit daraus, daß es Aufgabe des Gesetzes war, die Grundsätze über die rechtliche Stellung des Staates den beiden Kirchen gegenüber überhaupt, und namentlich über die Bedingungen der Befähigung zu Kirchenämtern und deren Besetzung hinsichtlich beider Kirchen in gleicher Weise zu regeln, daher das Gesetz in den Art. 1—9. die für beide gemeinsamen Grundsätze und in Art. 7. die Voraussetzung der Strafbarkeit derjenigen, welche dem Gesetze zuwiderhandeln, unterschiedlos aufgestellt hat. Mit dieser seiner Absicht auf gleichmäßige Behandlung des Gegenstandes würde aber das Gesetz geradezu im Widerspruch gerathen sein, hätte es den kirchenrechtlichen Begriff mit dem Worte »Geistlicher« verbinden wollen, da, wenn auch die Ordination für die Verleihung des stat. eccl. spec. das Entscheidende in beiden Kirchen ist, sie bekanntlich in einer jeden derselben hinsichtlich ihrer Voraussetzungen und Wirkungen verschieden ist, der ordinirte katholische Geistliche vermöge des character indelebilis auch nach der Entfernung vom Kirchenamt eintretenden Falles unter den Art. 7. fallen würde, der evangelische seines Amtes entlassene Geistliche aber, unter gleichen Verhältnissen, nicht. Eine solche Ungleichheit kann aber der Gesetzgeber nicht gewollt haben. Daß dies aber auch nicht der Fall ist, geht schon aus einer Vergleichung des Art. 7. mit Art. 1. und 4. hervor, welcher von Kirchenämtern spricht, die »mit einem Geistlichen zu besetzen« sind. Daß der Gesetzgeber hier nicht bloß die Versetzung eines Geistlichen von einem Kirchenamte auf ein anderes im Auge hat, sondern auch die erste Verleihung eines Amtes an einen Geistlichen, ist nach der ratio legis nicht zu bezweifeln und erhellt auch aus dem Art. 4.,

welcher die Bestimmungen des Art. 1. näher regelt, wenn er im ersten Satze vorschreibt, daß der Uebertragung des Amtes eine Anzeige an das Großherzogliche Ministerium des Innern vorausgehen müsse, und ausdrücklich hinzufügt: »Dasselbe (also das, was bei einer ersten Amtsübertragung zu beobachten ist) gilt bei Versetzung eines Geistlichen in ein anderes kirchliches Amt«.

Insbesondere aber läßt die Entstehung des Art. 7. mit Bestimmtheit erkennen, welche Auslegung demselben gegeben werden muß. Nach den Motiven (Beil. Nr. 408.) wurde der Art. 7. darum aufgenommen, weil die Anwendbarkeit des Art. 132. des St. G. B. verbis: »Wer unbefugt sich mit Ausübung eines öffentlichen Amtes befaßt, auch auf die unbefugte Ausübung eines Kirchenamtes Bedenken unterlag; und, um diese Zweifel zu beseitigen, wurde im Art. 7. im Wesentlichen dieselbe Strafe mit denselben Wirkungen auf die unbefugte Ausübung eines solchen Amtes angedroht. Daraus folgt, daß der Artikel jedenfalls denjenigen treffen soll, welcher nach evangelischem Kirchenrecht die Befähigung zur Bekleidung eines Kirchenamtes erlangt hatte, selbst wenn er auch von seinen kirchlichen Oberen wieder entlassen worden ist.

Da sich der Nichtigkeitskläger auf Urtheile des Preuß. Ober-Tribunals in Berlin beruft, welche die Frage nach der Bedeutung des Wortes »Geistlicher« (der evangelischen Kirche) anders, und zwar der Ansicht des Nichtigkeitsklägers entsprechend, entschieden haben, so genügt die Bemerkung, daß nach der obigen Ausführung über die Entwicklung der Gesetzgebung im Großherzogthum Hessen die Entscheidungsgründe der Preußischen Gerichte für die gegenwärtige Frage nicht zutreffend sind.

Zu III.

Der Art. 7. Abs. 2. des III. Kirchengesetzes sieht zwei verschiedene Reate vor; er pönalisirt die öffentliche Ausübung kirchenamtlicher Funktionen unter zwei alternativen Voraussetzungen, nämlich:

1) dann, wenn dem Geistlichen »diese Funktionen unter Verletzung gesetzlicher Bestimmungen übertragen worden waren«, und
2) dann, wenn der Geistliche solche Funktionen übernommen hat, »ohne daß den gesetzlichen Erfordernissen genügt ist«.

Die Strafandrohung für den Fall sub 2. kann nun aber nicht, wie der Nichtigkeitskläger auslegt, so verstanden werden, als beschränke sie sich auf die Nichtbeachtung des dritten Absatzes des Art. 1., also auf den Fall der Uebernahme eines ritemäßig übertragenen Kirchenamtes vor Ablegung des Verfassungseides. Denn dieser dritte Absatz des Art. 1. war dem den Ständen vorgelegten Entwurfe fremd, und wurde erst später, in Folge eines in der II. Kammer gestellten Amendements in das Gesetz aufgenommen. Dagegen lautete der Art. 7. Abs. 2. des Entwurfs wörtlich so, wie jetzt in dem Gesetze, er hatte also, als zweiten Fall der Alternative, etwas Anderes im Auge, als die Verletzung einer Vorschrift, welche man bei der Redaktion des Entwurfs gar nicht vorgesehen hatte, nämlich im Allgemeinen den Mangel der gesetzlichen Erfordernisse für die Uebernahme geistlicher Amts-Funktionen. Das erste dieser Erfordernisse ist aber ein Auftrag der höheren Kirchenbehörde; eine eigenmächtige Uebernahme ohne höheren Auftrag (ein unbefugtes Befassen mit solchen Funktionen) fällt daher unter die erwähnte zweite, im §. 132. des St. G. B. analoge Strafbestimmung des Art. 7. Abs. 2.

Dieser strafbare Thatbestand liegt aber nicht bloß dann vor, wenn der einem höheren Auftrag niemals erhalten hatte, sondern ebenso dann, wenn der ihm ertheilter Auftrag widerrufen worden war, und trotzdem, also [illegible] Funktionen fraglicher Art ausgeübt worden sind.

Kann endlich auch nicht gesagt werden, daß in einem solchen Falle die [illegible] (das Interesse des Staates) cessire, denn das dritte Kirchengesetz hat [illegible] das staatliche Oberaufsichtsrecht zu wahren, und »das Eindrängen be-

Digitized by Google

denklicher Elemente« in die Kirchenämter der katholischen wie der evangelischen Kirche fern zu halten;

siehe Motive Beilage Nr. 408. S. 1

und das staatliche Interesse ist, gerade der evangelischen Kirche gegenüber, dabei betheiligt, daß die Funktionen eines Kirchenamtes nicht ohne und gegen den Willen der oberen Kirchenbehörde ausgeübt werden, indem sonst dem Staate die Möglichkeit nicht gegeben wäre, von dem ihm in den Art. 1. und 4. gewährten Rechte des Einspruchs Gebrauch zu machen.

(Vergl. das zu V. Gesagte).

Zu IV.

Das zweite und dritte Kirchengesetz ist zwar erst am 1. Juli 1875 in Wirksamkeit getreten und hat keine rückwirkende Kraft, allein der Nichtigkeitskläger ist auch nur wegen dessen, was er nach diesem Zeitpunkte gethan, in Untersuchung gezogen und verurtheilt worden. Daß er auch schon vor dem 17. Juli 1875 und gleich nach seiner am 14. Jan. 1875 erfolgten Dienstentlassung geistliche Funktionen ausgeübt und sich als Pfarrer einer vermeintlich selbstständigen und außerhalb der Landeskirche stehenden lutherischen Gemeinde zu R. gerirt habe, das ist von den vorderen Gerichten nicht festgestellt worden, und die Wahrheit der Behauptung kann in der Nichtigkeitsinstanz nicht geprüft werden; sie wäre aber auch ohne jede Erheblichkeit, da eine bloße Anmaßung eines landeskirchlichen Amtes zwar nicht nach dem erst später in Kraft getretenen dritten Kirchengesetze bestraft werden, aber auch nicht das Recht begründen könnte, die Funktionen dieses angemaßten Amtes fortwährend auszuüben; die nach dem 1. Juli 1875 unter der Herrschaft des dritten Kirchengesetzes geübten Funktionen würden daher doch immer unbefugte und unter die Strafbestimmung des Art. 7. des fraglichen Gesetzes zu subsummiren sein.

Zu V

Art. 4. des dritten Kirchengesetzes bestimmt, was vor Uebertragung kirchenamtlicher Funktionen geschehen und abgewartet werden soll. Allerdings sind diese Vorschriften nur der oberen kirchlichen Behörde gegeben und nur von dieser zu befolgen, allein wer sich ohne höheren Auftrag eigenmächtig und unbefugt mit der Ausübung eines geistlichen Amtes befaßt, der begeht (wie zu III. bemerkt) schon dadurch allein eine nach Art. 7. Abs. 2. zu bestrafende Handlung, und die Vorschriften des Art. 4. kommen dabei nicht weiter in Betracht.

Zu VI.

Abgesehen von der sub VII. noch zu prüfenden Frage, ob eine öffentliche Ausübung stattgefunden habe, enthalten nach den bisherigen Ausführungen sub I.—V. die durch die vorderen Gerichte festgestellten Thatsachen alle Kriterien des im Art. 7. Abs. 2. vorgesehenen Vergehens unbefugter Ausübung kirchenamtlicher Funktionen, und ein Grund, dieses Strafgesetz nicht anzuwenden, kann nicht darin gefunden werden, daß K., wie er behauptet, dabei die Absicht hatte, sich über die auf fragliche Funktionen bezüglichen Vorschriften der Landeskirche hinauszusetzen, und daß er sich auch wirklich darüber hinausgesetzt hat.

Zu VII.

Der Nichtigkeitskläger scheint hier

A. eine formelle Nichtigkeit geltend machen und behaupten zu wollen, das hofgerichtliche Urtheil habe die Vorschrift des Art. 415. der St. Proz. O. nicht beachtet, indem es das zum Thatbestand erforderliche Merkmal der Oeffentlichkeit nicht »im Tenor des Urtheils« hervorgehoben habe.

Digitized by Google

Im Dezisum des Urtheils ist allerdings dieses Merkmal nicht besonders erwähnt, allein es ist in den Entscheidungsgründen hervorgehoben, indem diese die Frage, ob K. öffentlich fungirt habe? erörtern und ausdrücklich bejahen. —

Damit ist aber der Vorschrift des Art. 415. genügt, welcher, wie der Art. 417., nur den Zweck hat, den Inhalt der Motive, die jedes Urtheil nach Art. 321. enthalten soll, für bestimmte Fälle näher zu bestimmen.

Siehe Ausschußbericht des XVI. Landtages, Beilage 309. S. 403 und 507.

Was aber B. die Behauptung betrifft, daß das hofgerichtliche Urtheil das Gesetz verletze, weil es von einem materiell unrichtigen Begriffe des Merkmals der Oeffentlichkeit ausgehe, so hat das Urtheil in facto erkannt, daß das Verhalten von K. (Sonn- und Feiertages-Gottesdienst, Taufen, und nicht bloß Haustaufen, Trauungen in einem hierzu besonders hergerichteten Lokale, regelmäßige Confirmandenstunden und Begleiten einer Leiche zum Begräbniß) in der Gemeinde und selbst in größeren Kreisen wahrnehmbar und notorisch gewesen, — und das Urtheil hat in diesen Momenten den Charakter der Oeffentlichkeit gefunden. Es entspricht dies dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, nach welchem eine Handlung dann als öffentlich geschehen betrachtet wird, wenn sie in einer Weise vorgenommen wurde, daß sie, unbestimmt von welchen und wie vielen Personen, wahrgenommen werden konnte, — im Gegensatze zu Handlungen, welche so vorgenommen werden, daß sie nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt waren und auch nur von diesen wahrgenommen werden konnten.

Der Art. 7. cit. aber definirt den Begriff »Oeffentlichkeit« ebensowenig, wie es das St. G. B. bei den verschiedenen Vergehen thut, zu deren Merkmalen die Oeffentlichkeit gehört (z. B. §§. 83. 85. seq. 108. 109.) — und zwar hat das St. G. B., wie aus den Motiven zum Abschn. VI. S. 87 hervorgeht, absichtlich eine Definition nicht gegeben, um es der Beurtheilung des Richters zu überlassen, je nach der Art des Vergehens und den Umständen, unter welchen es begangen worden, zu entscheiden, ob Oeffentlichkeit vorhanden sei oder nicht. In gleicher Weise ist daher auch die Beantwortung dieser Frage dem richterlichen Ermessen dann überlassen, wenn es sich von einem, nach Art. 7. des III. Kirchen-G. zu beurtheilenden Falle handelt, — und entspricht die richterliche Entscheidung dem angeführten Sprachgebrauche, so könnte von einer Gesetzesverletzung nur dann die Rede sein, wenn etwa aus den Gründen, welche den Gesetzgeber bestimmt haben, nur die öffentliche Ausübung fraglicher Funktionen für strafbar zu erklären, nicht gefordert werden müßte, daß bei diesem speziellen Vergehen der nicht definirte Begriff »öffentlich« ein anderer sei, als der des gewöhnlichen Sprachgebrauches. — Das ist aber nicht der Fall; —

hiermit durch

Urtheil

Recht erkannt:

daß die N. B. als unbegründet zu verwerfen, und der Nichtigkeitskläger in die Kosten zu verurtheilen sei.

Digitized by Google

Preußisches Strafrecht.

Mittheilungen

aus der

Praxis der Gerichtshöfe und der Staatsanwaltschaften.

§. 335. Nr. 2. der Krim. O. Die eidliche Vernehmung von Beamten ist auch im Gebiete des gemeinen Strafprozesses nicht unzulässig.

Erk. d. Ob. Trib. v. 21. Febr. 1877 wider Gerhard (I. 177.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Verweisung öffentlicher Beamten auf ihren Amtseid anstatt förmlicher Beeidigung als Zeugen vor Gericht in Untersuchungssachen über dienstliche Wahrnehmungen als nach gemeinem Strafprozesse nicht unzulässig zu erachten, entspricht der Ansicht einzelner Rechtslehrer (Tittmanns Handb. des Strafprozesses §. 798., Planck Strafverfahren S. 234), und obgleich solche nicht ohne Widerspruch geblieben ist, so liegt doch um so weniger Grund vor, davon abzugehen, wenn, wie vorliegend in dem Gebiet des Fürstenthums Waldeck der Fall, ein konstanter Gerichtsgebrauch sich dieser Auffassung angeschlossen hat.

§. 22. der Verordn. v. 3. Jan. 1849. Die Feststellung kann auch auf solche Bekundungen eines Zeugen gegründet werden, welche derselbe als ihm von anderen Personen mitgetheilte bezeichnet.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 23. Febr. 1877 wider Gerull (I. 65.).

§. 52. der Verordn. v. 3. Jan. 1849; Art. 78. des G. v. 3. Mai 1852. Der Beschluß, durch welchen ein Antrag des Angekl. auf Vernehmung von Sachverständigen über seine Zurechnungsfähigkeit zur Zeit der That abgelehnt wird, bedarf auch in Schwurgerichtssachen keiner speziellen Motivirung. Die Thatsache, daß die Motivirung am Rande des Protokolls von anderer Hand als der des Gerichtsschreibers niedergeschrieben ist, begründet daher keine Nichtigkeit. (Vergl. Archiv XVI. S. 208).

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 4. Jan. 1877 wider Heupel (II. 61.).

Art. 107. Nr. 1. des G. v. 3. Mai 1852. Eine Gesetzesverletzung kann nur dann die Vernichtung herbeiführen, wenn die angefochtene Entscheidung auf derselben beruht.

Erk. d. Ob. Trib. v. 10. Jan. 1877 wider Pohlmann u. Gen. (I. 1089.), durch welches die N. B. des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Rüge wegen Verletzung des §. 137. des St. G. B. gründet sich darauf, daß der App. Richter zur Vorsätzlichkeit das Bewußtsein erfordere, daß man der amtlichen Beschlagnahme entgegenhandle. Implorant findet diese Interpretation zu weit und führt aus, daß sehr wohl Fälle denkbar seien, in denen Jemand bewußterweise der Dispositionsbeschränkung entgegenhandle und gleichwohl nicht wegen Arrestbruchs strafbar sei, daß also der App. Richter, indem er mehr verneine, als zur Ausschließung der Anwendung des §. 137. des St. G. B. nöthig sei, das Gesetz verletze.

Es ist nicht erfindlich, inwiefern diese Ausführung (selbst wenn eine zu weite Auslegung des §. 137. cit. als vorliegend anerkannt werden könnte) zur Begründung einer nicht zu Gunsten der Angekl., sondern gegen dieselben eingelegten N. B. dienen könnte. Dieselbe würde einer Prüfung nur dann bedürfen, wenn die Angekl. nicht, wie geschehen, freigesprochen, sondern verurtheilt worden wären; denn in diesem Falle würde die von der Staatsanwaltschaft eingelegte N. B. auch zu Gunsten der Angekl. wirken und es wäre zu prüfen, ob durch eine zu weite Auslegung des §. 137. des St. G. B. die Angeklagten benachtheiligt seien. Die Freisprechung der Angekl. aber kann unmöglich auf einer zu weiten Auslegung des Strafgesetzes beruhen; die nach der Meinung des Imploranten rechtsirrthümliche Interpretation bildet daher nicht den Grund der Entscheidung und die Beschwerde ist gegenstandslos. Wenn Implorant anzunehmen scheint, daß jede rechtsirrthümliche Auffassung, welche sich in einem Urtel findet, die Vernichtung desselben herbeiführen müsse, so ist diese Annahme unhaltbar, da nur ein Rechtsirrthum, auf welchem die betroffene Entscheidung beruht, die Vernichtung begründet.

S. 247. Nr. 4., §§. 250. 251. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Unzulässigkeit der Verlesung polizeilicher Protokolle zur Ergänzung des Leumundszeugnisses, welches auf diese Protokolle gestützt ist. N. B. gegen die vom Vorsitzenden vorgenommenen Akte der Beweisaufnahme.

Erk. d. Ob. Trib. v. 10. Jan. 1877 wider Onnen (I. 56.), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angriff stützt sich auf die Verlesung der von dem Polizeikommissar L. aufgenommenen Protokolle, welche sich bei den Voruntersuchungsverhandlungen befinden. Die Thatsache selbst wird durch die Angaben des Sitzungsprotokolls festgestellt. Dagegen läßt sich darin die Verletzung einer Vorschrift des Verfahrens nicht finden.

Der Untersuchungsrichter hatte den Magistrat zu E. um Ertheilung eines eugnisses über den Ruf und die bisherige Führung der Angekl. B. in der Zeit es Aufenthalts zu E., insbesondere um Feststellung des bisherigen Lebensganges d der bei dem Schulbesuche derselben an den Tag gelegten Charaktereigenften ersucht.

Zur Erledigung dieses Ersuchens spricht der gedachte Magistrat in seinem widerrathungsschreiben sich über Ruf, Führung und Charakter der Angekl. im

Näheren aus, indem er gleichzeitig neben den schriftlichen Auslassungen anderer Personen, auf welcher er sein Urtheil gründet, auch die in Frage stehenden protokollarischen Aufnahmen des Polizeikommissars über die Erklärungen verschiedener Personen, bezüglich ihrer Ansichten und Wahrnehmungen über die Mitverklagte beifügte.

Diese Auslassungen bilden hiernach nur die thatsächliche Unterlage, worauf die Gemeindebehörde ihr Leumundszeugniß gründet und einen integrirenden wesentlichen Bestandtheil des Letzteren insofern, als dasselbe in seinem Werthe um so mehr gewinnen muß, je einläßlicher das ausgesprochene Urtheil über die Charaktereigenschaften der Angekl. durch Bezeichnung spezieller Thatumstände substanzirt wird.

War aber der Magistrat hiernach rechtlich nicht gehindert, sondern mehr oder weniger verpflichtet, sich über diese Thatsachen zu verbreiten, so kann es, wenn er, wie geschehen, den Inhalt der Protokolle aneignete, keinen Unterschied begründen, ob er solchen, wozu er befugt gewesen, in sein Erwiderungsschreiben wörtlich aufgenommen oder die Originale als Anlage desselben übergeben hat.

Indem hiernach der Vorsitzende zur Verlesung der Letzteren schritt, hat er dem §. 247. Ziffer 4. der St. Proz. O. gemäß verfahren, welcher die Verlesung von Leumundzeugnissen der Gemeinde- oder Polizeibehörden gestattet.

Uebrigens würde die aufgestellte Rüge, daß auch aus dem formellen Grund sich nicht als durchgreifend anerkennen lassen, zunächst nach §. 250 der St. Proz. O. de Umfang des aufzunehmenden Beweises zu bestimmt, dieser insbesondere ermächtigt ist, nach dem Ermessen des Vorsitzenden welche er zur Aufklärung für dienlich erachtet. die Schriftstücke verlesen zu lassen

Dieses Ermessen unterliegt nur der Kontrole des Gerichtshofes, dessen Entscheidung nach §. 251. angerufen werden muß, wenn gegen eine Handlung der Beweisaufnahme von der Staatsanwaltschaft oder dem Angekl. Widerspruch erhoben werden soll.

Eine unmittelbare N. B. gegen Akte der Beweisaufnahme seitens des Vorsitzenden findet mit Ausnahme der im §. 250. ausdrücklich vorbehaltenen Verletzung der §§. 242. und 243. der St. Proz. O. nicht statt, wie der §. 405. der St. Proz. O. erkennen läßt, wonach gegen Beschlüsse und Verfügungen, welche die Verhandlung und Entscheidung der Hauptsache vor dem Schwurgerichtshofe betreffen, zwar die N. B. zugelassen, dabei aber ausdrücklich unterstellt ist, daß der Beschluß oder die Verfügung von dem Schwurgerichtshof oder der Strafkammer ausgegangen ist.

Die Entscheidung des Gerichtshofs gegen die Maßregel des Vorsitzenden aber ist nicht angerufen.

§. 22. des Stempel-G. v. 7. März 1822. Der Vorzeiger der Urkunde ist zur vollen Strafe für Jeden, der die rechtzeitige Stempelung unterlassen hat, auch dann zu verurtheilen, wenn Einer derselben wegen der unterlassenen Stempelung nicht gestraft werden könnte.

Erk. d. Ob. Trib. v. 7. März 1877 wider Hennig (I. 49.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Nach der übereinstimmenden Feststellung der Instanzrichter ist erwiesen: daß der Angekl. H. im Inlande zu der über den Verkauf des Grundstücks E. Nr. 24. geschlossenen, von ihm als Käufer und von dem Eigenthümer Johann M. als Verkäufer unterschriebenen und eine Klage auf Erfüllung begründenden Punktation d. d. E. den 20. Jan. 1876 den tarifmäßigen Stempel von 62 Mark weder verbraucht, noch innerhalb der vierzehn-

tägigen Frist beigebracht und als Inhaber dieser nicht gestempelten Punktation dieselbe am 20. Febr. 1876 der Steuerbehörde eingereicht hat. Auf Grund dieser Feststellung ist der Angekl. zu 248 Mark Geldstrafe, als dem vierfachen Betrage des nicht verwendeten Stempels, verurtheilt worden; dagegen ist die Verurtheilung desselben zu einer weiteren Strafe von 248 Mark für den Mitkontrahenten M. aus dem Grunde abgelehnt, weil es dem Letzteren dadurch, daß sich die in Rede stehende Punktation in den Händen des Angekl. H. befunden habe, faktisch unmöglich gemacht worden sei, den Stempel beizubringen, M daher nicht als Kontravenient anzusehen sei, mithin auch der Angekl. zur Erlegung einer Strafe, die M. nicht verwirkt habe, nicht verpflichtet sei.

Diese Begründung beruht auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung des §. 22. des Stempel-G. v. 7. März 1822.

Bereits in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 7. Juli 1864 (Oppenh. Rechtspr. Bd. 5. S. 59.) ist eingehend nachgewiesen, daß der Begriff des »eigentlichen Kontravenienten« im §. 22. a. a. O. den Gegensatz gegen den Produzenten der Urkunde bildet und aus dem Gebrauche dieses Ausdrucks nicht die Nothwendigkeit des Nachweises hergeleitet werden könne, daß der »eigentliche Kontravenient« sich strafbar gemacht habe, diese Frage vielmehr für die Beurtheilung der Strafbarkeit des Vorzeigers der Urkunde und für seine Verpflichtung zur Entrichtung der Stempelstrafe für Jeden, der die rechtzeitige Stempelung unterlassen hat, unerheblich sei, und auf gleichen Grundsätzen beruht auch das Erk. v. 24. Sept. 1869 (Goltd. Arch. Bd. 17. S. 808).

Es bedarf daher keiner Untersuchung, ob nicht auch die Annahme, daß die Beibringung des Stempels für M. darum unmöglich gewesen sei, weil er sich nicht im Besitze der Urkunde befunden habe, rechtsirrthümlich ist, vielmehr mußte die Vernichtung des angefochtenen Urtheils erfolgen und das erste Erkenntniß auf die Appellation der Staatsanwaltschaft dahin abgeändert werden, daß der Angekl. in die volle, nach §. 22. des Stempel-G. v. 7. März 1822 verwirkte Strafe zu verurtheilen.

§. 14. der Kurhess. Verordn. v. 13. Dez. 1826; Art. VIII. der Verordn. v. 25. Juni 1867. Der im §. 14. der Kurhess. Verordn. v. 13. Dez. 1826 vorgesehene Hutfrevel des Hirten ist eine Uebertretung. Der Hirtendienst ist kein Amt.

Erk. des Ob. Trib. v. 7. Febr. 1877 wider Eibel (I. 71.), durch welches das Erk. des Polizeigerichts vernichtet und die Sache an das Gericht I. Instanz zurückverwiesen worden ist.

Gründe.

Der erste Richter, indem er zur Annahme seiner Unzuständigkeit gelangt, geht davon aus, daß die Vorschrift im §. 14. der Kurhess. Verordn. v. 13. Dez. 1826, wonach gegen den Hirten, welcher sich eines Hutfrevels schuldig macht, bei fortdauerndem bösen Willen in Beziehung auf die Wiederholung derartiger Kontraventionen neben einer acht- bis vierzehntägigen Gefängnißstrafe auf Verlust des Rechts zur Annahme eines Hirtendienstes erkannt werden soll, noch zu Recht bestehe und die vorliegenden Handlungen mit den gesetzlichen Merkmalen des ebengedachten Delikts sich als Vergehen charakterisirten, welche nach Art. VIII. der Verordn. v. 25. Juni 1867 und §. 11. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867 zur Zuständigkeit der Strafkammern gehörten. Diese Annahme ist rechtsirrig.

Der Verlust des Rechts auf Annahme eines Hirtendienstes, welchen jenes Strafgesetz im Auge hat, beruht nicht auf der Auffassung jenes Dienstes als eines Amtes, namentlich eines Gemeindeamtes, weil dessen Annahme überall bei jedem Eigenthümer oder Miteigenthümer von Heerden, also auch bei Privatpersonen,

Digitized by Google

unterſagt ſein ſoll. Ob ſich derſelbe als Geſindedienſt oder als Gewerbebetrieb darſtellt, kann nach Lage der Sache dahingeſtellt bleiben, da, auch das Letztere unterſtellt, dieſes Gewerbe nach §§. 1. und 143. der Gew. O. v. 21. Juni 1869 von Jedermann ausgeübt und durch richterliche Entſcheidung, von den beſonderen Ausnahmen, ſo weit ſie noch zu Recht beſtehen, abgeſehen, nicht mehr entzogen werden dürfte.

Dieſe Befreiung des Gewerbebetriebes von jeder derartigen in dem Reichsgeſetze nicht vorgeſehenen Beſchränkung müßte nothwendig inſoweit zur Beſeitigung jener landesgeſetzlichen Strafandrohung führen, ſo daß nach der gegenwärtig noch zuläſſigen Strafe die Handlung eine Uebertretung bildet und zur Zuſtändigkeit des Polizeigerichts gehört.

§. 72. des Hannov. Pol. St. G. B. v. 25. Mai 1847. Gegen einen auf Grund des §. 72. a. a. O. ertheilten Strafbeſcheid iſt ein Rechtsmittel bei dem Ob. Trib. nicht zuläſſig.

Beſchl. des Ob. Trib. v. 14. Febr. 1877 wider den Advokaten S. (I. 24. B.), durch welchen,

in Erwägung, daß §. 72. des Hannov. Pol. St. G. B. v. 25. Mai 1847, welcher durch Art. XV. §. 1. der Königl. Einführ. Verordn. zum St. G. B. v. 25. Juni 1867 in Kraft erhalten iſt und dem angefochtenen Strafbeſchluſſe zur Grundlage dient, ſchlechthin und ohne Unterſcheidung, ob die betreffende Perſon dem Anwaltſtande angehört oder nicht, ungebührliche Aeußerungen in Eingaben an öffentliche Behörden mit der Strafe des Verweiſes oder mit Geldbuße bedroht, die Strafkammer daher, indem ſie die Erklärung des Implorauten in der eingereichten Vertheidigungsſchrift als eine ungebührliche im Sinne jener Geſetzesvorſchrift erkannte und die daſelbſt für zuläſſig erklärte Strafe ausſprach, die That unter dem Geſichtspunkte eines gemeinen Delikts und nicht unter demjenigen eines disziplinaren Verſtoßes, welche unter Umſtänden, welche übrigens hier nicht einmal vorliegen, zufolge des durch Art. 1. der Königl. Verordn. v. 23. Sept. 1867 (G. S. S. 1867) in Hannover zur Einführung gelangten §. 75. des G. v. 21. Juli 1852 (G. S. S. 465) das Gericht ſelbſt, im Gegenſatz zur Disziplinarſtrafbehörde, zu ahnden in der Lage iſt, aufgefaßt und beurtheilt hat;

daß gegen dieſes, wenn auch in Geſtalt eines Beſchluſſes und ohne vorgängiges rechtliches Gehör des Beſchuldigten ergangene Straferkenntniß, die gegen Straferkenntniſſe überhaupt gegebenen Rechtsmittel Platz greifen, vorliegend aber, da die That nach Maßgabe der angedrohten Strafe eine Uebertretung bildet, nur die Berufung an die Berufungskammer ſtattfindet, dagegen eine Berufung an das Ob. Trib. durch §. 15. Ziff. 2. und §. 19. daſelbſt und die N. B. durch §. 391. daſelbſt ausgeſchloſſen werden, daß neben der N. B. nach §. 364. der Proz. O. ein Rechtsmittel der Beſchwerde nicht exiſtirt,

die eingelegten Rechtsmittel gegen den Beſchluß der Strafkammer als unannehmbar zurückgewieſen worden ſind.

§. 4. der Verordn. über das Verſammlungsrecht v. 11. März 1850. Der Beamte, welcher der Verſammlung amtlich beiwohnt, muß nicht nothwendig bei ſeinem Erſcheinen ausdrücklich erklären, daß er der Verſammlung in amtlicher Eigenſchaft beiwohne; vielmehr genügt es, wenn dieſe Eigenſchaft aus anderen Thatſachen erhellt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 24. Jan. 1877 wider Degorski (I. 1045.), durch welches das Erk. II. Inſtanz vernichtet worden iſt.

Gründe.

Der §. 4. der Verordn. über die Verhütung des Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechts v. 11. März 1850 bestimmt zwar, daß die von der Ortspolizeibehörde in Versammlungen der hier in Rede stehenden Art entsandten Abgeordneten, wenn sie Polizeibeamte sind, nur in ihrer Dienstkleidung oder unter ausdrücklicher Kundgebung ihrer dienstlichen Eigenschaft erscheinen dürfen, und eine Dienstkleidung hat der Bürgermeister von K. nach der Feststellung des App. Richters bei seinem Erscheinen in der fraglichen Versammlung nicht getragen. Wenn aber der App. Richter von der Ansicht ausgeht, daß der Bürgermeister unter diesen Umständen bei seinem Erscheinen den Versammelten mit ausdrücklichen Worten habe kundgeben müssen, er erscheine in dienstlicher Eigenschaft, wie solches nach den Ausführungen in den Gründen des zweiten Urtheils angenommen werden muß, so ist dies rechtsirrthümlich. Dem allegirten §. 4. liegt die Absicht zum Grunde, den Theilnehmern an der Versammlung den oder die von der Ortspolizeibehörde mit der Ueberwachung beauftragten Abgeordneten als solche deutlich erkennbar zu machen. Als Mittel hierzu bezeichnet das Gesetz, wenn sie Polizeibeamte sind, die Dienstkleidung oder andernfalls besondere Abzeichen. Tragen sie eins dieser Zeichen, so bedarf es einer weiteren Kundgebung überhaupt nicht. Hiernach ist nicht abzusehen, weshalb die für den abgeordneten Polizeibeamten, der keine Dienstkleidung trägt, vorgeschriebene ausdrückliche Kundgebung nur durch eine der Versammlung gegenüber in ausdrücklichen Worten abgegebene Erklärung solle erfolgen können. Vielmehr muß angenommen werden, daß jenem Erfordernisse auch durch konkludente Handlungen, welche den Versammelten das Erscheinen des Abgeordneten in dienstlicher Eigenschaft unzweifelhaft kundmachen, genügt werden kann. Im vorliegenden Falle war in dieser Beziehung von der Staatsanwaltschaft in zweiter Instanz geltend gemacht worden, daß der Angekl. selbst die Anwesenden auf das Erscheinen des Bürgermeisters (des Trägers der Ortspolizeiverwaltung) in der Versammlung unter Betonung seiner amtlichen Eigenschaft aufmerksam gemacht habe, daß dem letzteren demnächst auf dem erhöhten Platze ein Sitz eingeräumt worden und nachdem durch ihn die Auflösung der Versammlung ausgesprochen worden sei, der Angekl. zu den Anwesenden geäußert habe, die Versammlung sei geschlossen, und sich durch Abbrechen seiner Rede dessen Anordnungen unterworfen habe. Obgleich hiernach also der Bestimmung im Schlußabsatze des §. 4., wonach den Abgeordneten der Polizeibehörde ein angemessener Platz eingeräumt werden soll, von den Leitern der Gesellschaft entsprochen worden sein soll, erklärt der App. Richter dies Alles für gleichgültig, und zwar, wie nach dem Gesammtinhalt seiner Ausführungen nicht anders angenommen werden kann, auf Grund der oben erwähnten rechtsirrthümlichen Auslegung des gedachten §. 4., während er bei richtiger Auslegung desselben sich der Prüfung nicht hätte entziehen können, ob aus den gedachten Handlungen und Thatsachen nicht auf eine ausdrückliche Kundgebung seines Erscheinens in dienstlicher Eigenschaft durch den Bürgermeister zu schließen sei.

§§. 1—5. des G., betr. die Stempelabgaben von gewissen, bei dem Grundbuchamte anzubringenden Anträgen, v. 5. Mai 1872. Verpflichtung der Betheiligten zur Angabe des Erwerbspreises bei Auflassungen.

Erk. des Ob. Trib. v. 7. Dez. 1876 wider Forell u. Gen. (II. 682.), durch welches die R. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nach der vor dem Grundbuchamte des Kreisgerichts zu L. aufgenommenen Verhandlung vom 7. Juli 1873 haben — wie von den Instanzrichtern festgestellt

ist — die damals als Miteigenthümer des Ritterguts B. im Grundbuche eingetragenen beiden Imploranten F. und H. erklärt, daß

I. Implorant F. bewillige, daß Implorant H. als neuer Erwerber des ihm — dem F. — an dem Rittergute B. zustehenden Miteigenthums im Grundbuche eingetragen werde, und daß

2. Implorant H. danach seine Eintragung als Eigenthümer des vorbezeichneten, ihm aufgelassenen Mitelgenthums im Grundbuche beantrage.

Aus den Feststellungen der Instanzrichter geht ferner hervor, daß dem Imploranten F. zur Zeit der Auflassung ideelles Miteigenthum an dem bezeichneten Rittergute zu einem Drittel zugestanden hat.

Die Instanzrichter sind nun in Folge des am Schlusse des von beiden Imploranten vollzogenen gerichtlichen Protokolls vom 7. Juli 1873 enthaltenen Vermerks: »der Eintragung des Erwerbspreises von 8000 Thalern im Grundbuche bedarf es nicht, ein schriftlicher Vertrag ist nicht errichtet« — zu der Feststellung gelangt,

daß die Angekl. bei Gelegenheit der zu L. zur Verhandlung vom 7. Juli 1873 erfolgten Auflassung einen geringeren Werth des aufgelassenen Miteigenthums an dem Rittergute B., nämlich nur 8000 Thaler, angegeben haben, als den anzugebenden Betrag der von dem Erwerber übernommenen Leistungen und Lasten einschließlich des Preises mit 24,666 Thalern.

Danach sind die Imploranten in beiden Instanzen wegen Stempelsteuer-Defraudation bestraft.

Die gegen das App. Erk. von ihnen eingelegte N. B. ist unbegründet.

I. Zuvörderst wirft die N. B. des Imploranten H. dem App. Richter ohne ausreichenden Grund eine Verletzung des prozessualischen Grundsatzes der Mündlichkeit vor ꝛc.

Die mit dem gedachten Angriffe in Verbindung stehende Rüge, daß die Feststellung des App. Richters, wonach der Zeuge M. die Kontrahenten aufgefordert habe, den Erwerbspreis richtig anzugeben, sich nach dem Inhalte der Aussage des Zeugen nicht rechtfertige, ist lediglich thatsächlicher Natur und daher für die Richtigkeitsinstanz ohne Werth.

II. Außerdem ist von beiden Imploranten Gesetzesverletzung behauptet und es sind mit den in dieser Richtung in der N. B. der Imploranten erhobenen Einwendungen fernere prozessualische Rügen in Verbindung gebracht, welche gleichzeitig mit den ersteren zu erörtern sein werden.

Folgende Einwendungen zuvörderst sind gegen die Stempelpflichtigkeit der in Rede kommenden Auflassungserklärung überhaupt, beziehungsweise gegen die Höhe des Betrages der Stempelabgabe, wie derselbe der angefochtenen Entscheidung zu Grunde gelegt ist, gerichtet.

I. Implorant H. wendet in seiner N. B. ein, daß das der Auflassung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft sich lediglich als Auseinandersetzung zwischen Miteigenthümern darstelle, bei welcher der eine Miteigenthümer gegen Aufgabe seiner Rechte an das gemeinschaftliche Vermögensobjekt eine Abfindung von 8000 Thalern erhalten habe. Das Geschäft habe demnach überhaupt keiner Stempelsteuer von 1 Prozent unterlegen, sondern sei lediglich mit dem Auseinandersetzungsstempel zu belegen gewesen. Es wird dabei auf frühere Entscheidungen des Ob. Trib.

Erk. v. 14. Mai 1866, Entsch. Bd. 57. S. 253, und

v. 28. Sept. 1874, Strieth. Arch. Bd. 9. S. 370

Bezug genommen, in welchen der Grundsatz aufgestellt sei, daß Verträge zwischen Theilnehmern einer Gemeinschaft zum Zwecke der Auseinandersetzung dem Kaufstempel nur dann unterliegen, wenn in dem Auseinandersetzungsakte alle gesetzlichen Momente eines Kaufgeschäfts anzutreffen seien. Letzteres sei von dem App. Richter nicht festgestellt.

Die Einrede ist unbegründet.

Denn ganz abgesehen von den thatsächlichen Feststellungen der Instanzrichter in der gedachten Richtung, so stehen dem Einwande in erster Linie rechtliche aus der Vorschrift des §. 1. des G. v. 5. Mai 1872 zu entnehmende Gründe entgegen.

Es muß den Imploranten zugegeben werden, daß, wenngleich nach §. 1. a. a. O. der Werthstempel auf dem Vorgange der Eigenthumsübertragung mittelst der Auflassung ruht, nichtsdestoweniger nicht beabsichtigt worden ist, die nach der allgemeinen Stempelgesetzgebung bestehenden Stempelfreiheiten aufzuheben, oder zu modifiziren.

Vergl. §§. 2. 15. a. a. O.

Für die Frage der Stempelpflichtigkeit kann es also auch von Bedeutung sein, ob es sich bei einer Veräußerung von Grundstücken u. s. f. lediglich um eine Auseinandersetzung zwischen Miteigenthümern gehandelt hat. — Die gesetzlich bestehenden Stempelfreiheiten können aber, wie aus den §§. 1. 2. a. a. O. hervorgeht, überhaupt nur in Frage kommen, wenn von den Interessenten die die Veräußerung betreffende Urkunde rechtzeitig vorgelegt wird und deren Prüfung sodann ergiebt, daß dieselbe nach spezieller Vorschrift der Stempelgesetzgebung der Besteuerung nicht unterworfen ist. Diese Voraussetzung ist in dem vorliegenden Falle nicht gegeben, da die Interessenten eine Vertragsurkunde über das der Auflassung zu Grunde liegende Veräußerungsgeschäft nicht eingereicht, sondern ausdrücklich erklärt haben, daß ein schriftlicher Vertrag nicht aufgenommen sei.

Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bestätigt die Richigkeit dieser Auffassung.

Vergl. die Motive des älteren Entwurfes. Druckf. des Abgeordnetenhauses 69/70 Bd. II. Nr. 68. S. 9 und
Kommissionsbericht ebend. Bd. IV. Nr. 232. zu §. 2. S. 6, zu §. 9. S. 6.

Vergl. die Motive zu dem neueren Entwurfe. Druckf. des Abgeordnetenhauses 71/72 Bd. I. Nr. 22. S. 9.
Reskr. des Just. Minist. v. 12. Mai 1873, Just. Minist. Bl. S. 155.
Anweisung zur Ausführung des G. v. 19. Sept. 1872 (Centralbl. S. 471).

2. Wenn sodann Implorant H. rügt, daß seitens des App. Richters bei Berechnung des Werthes des Grundstücks der Werth des beweglichen Inventars nicht in Abzug gebracht sei, obwohl die Stempelabgabe lediglich nach dem Werthe des Immobile zu berechnen sei, so scheitert dieser Angriff an der thatsächlichen Feststellung der Instanzrichter, daß der Werth des aufgelassenen Miteigenthums an dem Rittergut B. nach der in §. 4. des G. v. 5. Mai 1872 angegebenen Norm 24,666 Thlr. 20 Sgr. betragen habe. Danach ist zum Zwecke der Festsetzung der Defraudationsstrafe die Stempelabgabe richtig, dem Gesetze entsprechend, bemessen worden.

Auf die von der Steuerbehörde veranlaßte, in den adhibiten Steuerakten befindliche Taxe des fraglichen Grundstücks ist die vorgedachte Feststellung der Instanzrichter überhaupt nicht gegründet.

III. Sodann machen Imploranten in verschiedener Richtung geltend, daß die entscheidende Schlußfeststellung der Instanzrichter in Betreff der den Imploranten zur Last fallenden unrichtigen Werthangabe auf rechtsirrthümlicher Auffassung beruhe.

Aber auch diese Angriffe erscheinen hinfällig.

1. Insofern §. 4. a. a. O die Angabe eines geringeren Werthes als des nach den Vorschriften des Stempelgesetzes über die Versteuerung der Kaufverträge berechneten Betrages der von dem Erwerber übernommenen Lasten und Leistungen mit Einschluß des Preises und unter Zurechnung der vorbehaltenen Nutzungen bei Strafe der Stempelsteuerdefraudation bedroht, setzt die gedachte Vorschrift selbstverständlich voraus,

daß über das stattgehabte Veräußerungsgeschäft Verabredungen getroffen sind, welche eine Berechnung des Werthes nach der im §. 4. a. a. O. gegebenen Norm ermöglichen.

Dem entsprechend liegt der verurtheilenden Entscheidung die Feststellung zu Grunde,

daß Angeklagter H. dem Mitangeklagten F. für die Ueberlassung seines Miteigenthums nicht allein 8000 Thlr. baar zu zahlen verheißen, sondern auch ½ der auf dem ganzen Rittergute in Höhe von 50,000 Thlr. eingetragenen Hypothekenschulden übernommen habe, so daß mithin der aus den Verabredungen der Imploranten hervorgehende Werth des Miteigenthums 24,666 Thlr. 20 Sgr. betragen habe.

Es waltet ferner kein Streit darüber ob, daß ein schriftlicher Vertrag zwischen den Parteien nicht geschlossen oder doch nicht ermittelt ist.

Danach ergiebt sich nun die Frage, ob die Anwendung des §. 4. a. a. O. — wie die N. B. des Imploranten H. behauptet und daraus der verurtheilenden Entscheidung gegenüber den Vorwurf der Gesetzesverletzung herleitet, — der Abschluß eines rechtsverbindlichen schriftlichen und — wie Implorant vermeint, — an sich stempelpflichtigen Kaufvertrages voraussetzt.

Dieselbe ist zu verneinen.

Nach §. 1. a. a. O. bildet, — mit Ausnahme des in §. 2. a. a. O. vorgesehenen, hier nicht zutreffenden Falles, — die aufgezeichnete Auflassungserklärung diejenige Urkunde, welche dem Werthstempel von 1 pCt. des veräußerten Gegenstandes unterliegt. Der Errichtung einer Urkunde über das Veräußerungsgeschäft bedarf es daher überhaupt für die in §. 1. a. a. O. vorausgesetzten Fälle nicht. Für die Feststellung der Stempelabgabe nach dem Werthe des Gegenstandes dient als Grundlage die Angabe des letzteren, zu welcher die Interessenten nach §§. 3. 4. a. a. O. verpflichtet sind. Entsprechen sie dieser Verpflichtung nicht, so trifft sie der Nachtheil, daß ihnen dann die Kosten der Werthsermittelung zur Last fallen. Entsprechen sie derselben, so haben sie zur Vermeidung der Stempelsteuer-Defraudationsstrafe keinen geringeren, als den in §. 4. a. a. O. normirten Werth anzugeben.

Die Vorschrift des §. 4. a. a. O. hat also nicht, wie diejenige des §. 2. a. a. O., die Bestimmung, die Prüfung der Stempelpflicht der über die Vereinbarung der Interessenten etwa aufgenommenen Vertragsurkunde und die Festsetzung des Urkundenstempels herbeizuführen, sondern sie dient lediglich als ein weiteres Mittel für die Feststellung des Werths des veräußerten Gegenstandes.

Schon hieraus geht hervor, daß die Vorschrift des §. 4. a. a. O. eine Einschränkung auf diejenigen Fälle, in welchen zwischen den Parteien ein rechtsverbindlicher schriftlicher, beziehungsweise stempelpflichtiger Vertrag abgeschlossen ist, nicht beabsichtigt hat. Denn der Werth des veräußerten Objekts kann nach der in §. 4. a. a. O. angegebenen Norm ebensowohl aus mündlichen, an sich noch rechtsverbindlichen Vereinbarungen der Interessenten, als aus nicht in rechtsverbindlicher Form schriftlich niedergelegten Verabredungen entnommen werden.

Die Vorschrift des §. 4. a. a. O., welche über die Form der bei derselben vorausgesetzten Vereinbarung der Parteien nichts bestimmt und die Vorschriften des Stempelgesetzes über die Versteuerung der Kaufverträge nur für die Berechnung des Betrages der von dem Erwerber übernommenen Lasten und Leistungen maßgebend erklärt, schließt vielmehr die Annahme aus, daß für die Anwendung des §. 4. a. a. O. eine der Form nach stempelpflichtige Urkunde vorausgesetzt worden sei.

Dem gegenüber kann auch nicht eingewendet werden, daß nicht in rechtsverbindlicher Form abgeschlossene und sonach wandelbare Verabredungen keinen geeigneten Maßstab für die Ermittelung des Werthes des Veräußerungsobjekts

darzubieten vermögen. Denn es kommt in Betracht, daß die Werthangabe, für deren Richtigkeit die Interessenten nach §. 4. des G. verantwortlich sind, erst erfolgt, nachdem die Interessenten auf Grund der von ihnen, wenn auch nur mündlich getroffenen Vereinbarungen die Auflassung zum Zweck der Eigenthumsübertragung beantragt haben.

Die Motive endlich zu den Regierungs-Entwürfen sprechen nur von dem aus den über das Veräußerungsgeschäft getroffenen Verabredungen der Parteien sich ergebenden Werthe.

Vergl. die Motive des älteren und neueren Entwurfs Nr. 68. pro 1869/70 S. 11 und resp. Nr. 22. pro 1870/71 S. 10.

Vergl. auch die Anweisung vom 19. Sept. 1872 zur Ausführung des Gesetzes, C.-Bl. S. 471.

Die Auffassung des App. Richters, welcher die Vorschrift des §. 4. a. a. O. auf den vorliegenden Fall angewendet hat, obwohl in demselben — soweit ermittelt — nur mündliche Verabredungen zwischen den Interessenten vorausgegangen sind, ist sonach keine rechtsirrthümliche.

2. Die Annahme des App. Richters, nach welcher bei Berechnung des nach Anleitung des §. 4. a. a. O. anzugebenden Werthes neben dem baar gezahlten Kaufpreise der Betrag der Hypothekenschulden, welcher von dem Erwerber in partem pretii übernommen worden sind, mit zu berücksichtigen sei, entspricht überall den in §. 4. a. a. O. in Bezug genommenen Vorschriften der Stempelgesetzgebung.

Vergl. §. 5.a. des Stempelgesetzes vom 7. März 1822, vergl. Allerh. Kabinetsordre vom 14. April 1832, — G. S. S. 137.

Es ist jedoch von dem Imploranten H. gerügt worden, einmal, daß das Appellations-Erkenntniß diejenigen Thatsachen, nach welchen angenommen worden sei, daß der nach §. 4. a. a. O. zu berechnende Werth des Ueberlassungsobjektes 24,666 Thlr. 20 Sgr. betrage, nicht entnehmen lasse und andererseits, daß Gleiches von der dem Appellations-Erkenntniß zu Grunde liegenden Voraussetzung gelte, daß auf dem Gute B. 50,000 Thlr. Hypothekenschulden haften.

Die Erkenntnißgründe ergeben aber, daß der App. Richter die hier in Rede kommenden Thatsachen in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter auf Grund des Zugeständnisses des Mitangeklagten F. für festgestellt angenommen hat.

Ein Verstoß gegen die Vorschrift des Artikels 31 des G. vom 3. Mai 1852 fällt also dem App. Richter nicht zur Last.

Die anderweiten Behauptungen aber des Imploranten H., daß in der That nicht ursprünglich 50,000 Thlr. Hypothekenschulden auf und dem Rittergute B. eingetragen gewesen seien

daß Angekl. H. die wirklich eingetragenen Schulden kontrahirt habe und daher schon vor der Auflassung des betreffenden Eigenthumsantheils für dieselben verhaftet gewesen sei,

sind lediglich thatsächlicher Natur und daher in der Nichtigkeitsinstanz, welche der Erörterung der Beweis- und Schuldfrage verschlossen ist, nicht nachzuprüfen.

3. Sodann ist in materieller Richtung seitens der Imploranten behauptet und insbesondere in der N. B. des Imploranten F. näher ausgeführt worden:

die Vorschrift des §. 4. a. a. O. setze voraus, daß von den Interessenten ein geringerer Werth, als der daselbst normirte, angegeben, mithin jedenfalls, daß überhaupt eine Angabe des Werthes seitens der Interessenten erfolgt sei.

Zugleich bedinge §. 4. in Verbindung mit §. 3. a. a. O., daß der Werthsangabe seitens der Interessenten eine Aufforderung des Grundbuchamtes zur Angabe des Werthes vorangegangen sei.

Wie nun das Auflassungsprotokoll vom 7. Juli 1873 ergebe, sei eine Aufforderung zur Angabe des Werthes an die Interessenten überhaupt nicht erfolgt und ebensowenig der Werth des Veräußerungsobjekts angegeben worden, da das Protokoll davon nichts besage, sondern nur den Vermerk enthalte,

daß es der Eintragung des Erwerbspreises von 8000 Thlr. im Grundbuche nicht bedürfe.

Nach Vorschrift des §. 4. a. a. O. sei der Erwerbspreis keineswegs identisch mit dem von den Interessenten anzugebenden Werthe und der App. Richter habe daher nur auf dem Wege rechtsgrundsätzlich irriger Auffassung zu der Feststellung gelangen können,

daß die Interessenten einen geringeren als den nach §. 4. a. a. O. maßgebenden Werth angegeben hätten.

Auch dieser Angriff scheitert indessen an der thatsächlichen Feststellung des App. Richters.

Das über die Auflassungserklärung von dem zuständigen Grundbuchamte aufzunehmende Protokoll ist wesentlich bestimmt, die mündliche Erklärung des eingetragenen Eigenthümers, daß er die Eintragung des neuen Erwerbers bewillige, und der Letztere, daß er diese Eintragung beantrage, zu konstatiren. §§. 1. 2. a. a. O.

Die Auflassungserklärung unterliegt, — mit Ausnahme des in §. 2. a. a. O. vorgesehenen Falles — ohne Weiteres der Stempelpflicht. Veräußerer und Erwerber sind dann zur Angabe des Werthes des veräußerten Objekts unbedingt verpflichtet. An die Angabe eines geringeren als des in §. 4. gedachten Werthes ist der Thatbestand der Stempelsteuerdefraudation geknüpft.

Hieraus geht nun zuvörderst hervor, daß die §. 3. Al. 2. a. a. O. gedachte Aufforderung des Grundbuchamtes zur Angabe des Werthes, — welche übrigens auch durch die Steuerbehörde soll erfolgen können, — sich keineswegs als ein nothwendiges Erforderniß des Thatbestandes der in §. 4. a. a. O. angedrohten Stempelsteuerdefraudation darstellt. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß — wenn die Interessenten der ihnen gesetzlich obliegenden Verpflichtung gemäß den Werth des veräußerten Objekts und zwar zu niedrig angeben, — dieselben der Strafe der Steuerdefraudation verfallen, gleichviel, ob eine Aufforderung zur Angabe des Werthes vorangegangen ist oder nicht, deren es selbstverständlich, wenn die Werthsangabe ohne letztere erfolgt, nicht bedürfen kann.

Die in §. 3. a. a. O. gedachte Aufforderung hat eine wesentliche Bedeutung vielmehr nur insofern, als im Falle des §. 3. a. a. O. die Interessenten für die durch die amtliche Werthsermittelung entstehenden Kosten nur dann aufzukommen verpflichtet sind, wenn konstatirt ist, daß sie ihrer Verpflichtung zur Angabe des Werthes ergangener Aufforderung ungeachtet nicht genügt haben.

Aus dem Umstande, daß nach der Behauptung der N. B. des Imploranten H. eine Aufforderung an die Interessenten zur Angabe des Werthes des Veräußerungsobjektes nicht ergangen sei, kann also — auch davon abgesehen, daß die bestrittene Thatsache von den Instanzrichtern ausdrücklich festgestellt ist, — ein rechtlicher Einwand gegen die Anwendung der Defraudationsstrafe nicht entnommen werden.

Was sodann im Uebrigen den Thatbestand der in §. 4. a. a. O. unter Strafe gestellten, durch zu niedrige Werthsangabe begangenen Steuerdefraudation betrifft, so läßt sich die Ausführung der N. B. des Imploranten F., daß über das Vorhandensein dieses Thatbestandes, insbesondere also darüber, ob eine unrichtige Werthsangabe seitens der Interessenten vorliege, lediglich der Inhalt und die Fassung des Protokolls über die Auflassungserklärung entscheidend sei, weil die

Stempelpflichtigkeit der Auflassungserklärung eben nur durch deren Aufzeichnung begründet werde, nicht für richtig erachten.

Die Ermittelung des Werthes des veräußerten Objekts zum Zwecke der Festsetzung des Stempels ist von der gesetzlich erforderlichen schriftlichen Aufzeichnung der Auflassungserklärung an sich unabhängig und es ist nicht einmal geboten, daß die Erklärung der Interessenten über den Werth des Veräußerungsobjekts zu demselben Protokolle abgegeben werde.

Vergl. Ausführungsanweisung vom 19. Sept. 1872 §. 7. C. Bl. S. 471.

Bei dieser nach Anleitung des §. 4. a. a. O. abzugebenden Erklärung handelt es sich nicht um eine nur durch das Protokoll nachzuweisende unerläßliche Förmlichkeit des Verfahrens, sondern um den materiellen, von dem Strafrichter seinen Erfordernissen nach zu prüfenden Thatbestand der in §. 4. a. a. O. unter Strafe gestellten Stempelsteuerdefraudation. Der Strafrichter ist dabei auf die vorhandenen Beweisquellen, insbesondere also auch auf freie Interpretation des Protokolls über die Auflassungserklärung angewiesen.

Wenn nun der App. Richter aus dem Inhalte der Verhandlung vom 7. Juli 1873 insbesondere aus dem Vermerke: »der Eintragung des Erwerbspreises von 8000 Thlrn. bedarf es nicht; ein schriftlicher Vertrag ist nicht errichtet«, in Verbindung mit der Aussage des Grundbuchrichters geschlossen und festgestellt hat:

> daß die Aufforderung des Grundbuchrichters an die Interessenten zwar wörtlich und dahin gegangen sei, den Erwerbspreis des aufgelassenen Miteigenthums gewissenhaft anzugeben, daß aber der Grundbuchrichter, sowie ingleichen die Interessenten bei Abgabe ihrer Erklärung, daß der Erwerbspreis 8000 Thlr. betrage, unter dem Erwerbspreise denjenigen Werth verstanden haben, zu dessen Angabe sie nach §. 4. a. a. O. verpflichtet waren,

so ergiebt sich daraus zuvörderst die Unbegründetheit des Vorwurfs der N. B., daß der App. Richter den anzugebenden Werth des Veräußerungsobjekts mit dem Erwerbspreise begrifflich verwechselt und sonach den §. 4. des G. v. 5. Mai 1872 verletzt habe.

Andererseits ergiebt sich, daß die schließliche Feststellung des App. Richters, wonach die Interessenten den Werth geringer, als dies nach Anleitung des §. 4. a. a. O. zu geschehen hatte, angegeben haben, auf thatsächlichen Erwägungen beruht, welche einen Rechtsirrthum nicht erkennen lassen und in der Nichtigkeits-Instanz nicht mehr angegriffen werden können.

4. Endlich erledigt sich der Einwand des Imploranten J., daß den Angekl. nur die Angabe eines geringeren Werthes, als §. 4. a. a. O. vorschreibe, seinerseits würde haben strafbar machen können und der App. Richter mithin das Gesetz verletze, wenn er für gleichgültig erachte, wer von beiden Imploranten die Erklärung abgegeben habe, weil Jeder von ihnen zur Angabe des Werthes verpflichtet gewesen sei durch die ausdrückliche Feststellung des App. Richters, daß beide Imploranten die fragliche Erklärung abgegeben und dies durch Unterzeichnung des Protokolles anerkannt haben.

Aber auch die weitere Erwägung des App. Richters, daß nämlich, vorausgesetzt, daß nur einer der Interessenten die betreffende Erklärung abgegeben, doch der Andere, indem er derselben nicht widersprochen, damit sein Einverständniß zu erkennen gegeben habe, erledigt die aufgeworfene Frage, weil ein Rechtsirrthum nicht darin zu erkennen ist, wenn der App. Richter in thatsächlicher Begründung angenommen hat, daß jedenfalls der eine oder der andere der Interessenten seinen Beitritt zu der Erklärung des Anderen durch konkludente Handlungen zu erkennen gegeben habe.

Hiernach war überall, wie geschehen, zu erkennen.

Digitized by Google

§. 2. Nr. 1., §. 3. Nr. 1., §. 5. des G. v. 13. Mai 1873. Die Verweigerung der Absolution ist ein kirchliches Straf- und Zuchtmittel.

Der Bürgermeister H. zu P., welcher in seiner Eigenschaft als Bürgermeister in Folge Auftrags seiner vorgesetzten Behörde die Beschlagnahme des Vermögens der erledigten Pfarrei zu P. vorgenommen hatte, wurde, als er im April 1875 seine österliche Beichte bei dem Kaplan B. zu G. abgelegt hatte, von Letzterem befragt: ob er das Pfarreinkommen mit Beschlag belegt hätte, und nach Bejahung dieser Frage: was er zu thun gedächte, wenn ihm in Zukunft ähnliche Aufträge von der Regierung zu Theil würden. Nachdem er hierauf erklärt, daß er auch in in diesem Falle seine Pflicht thun würde, verweigerte ihm B. die Absolution.

Letzterer wurde dieserhalb des Vergehens wider die §§. 2. 3. des G. vom 13. Mai 1873 beschuldigt, von der Zuchtpolizeikammer zwar freigesprochen, jedoch von der Zuchtappellationskammer,

in Erwägung, daß als festgestellt anzunehmen:

»daß Beschuldigter B. im Jahre 1875 zu G. dem Bürgermeister H. die Absolution versagt hat, weil derselbe zufolge Auftrags seiner vorgesetzten Behörde die Beschlagnahme der erledigten Pfarrei in P. vollzogen hat«;

daß auch kein Zweifel darüber obwalten kann, daß diese Versagung der Absolution zu dem Zwecke erfolgte, um den Zeugen zu einem anderen Verhalten bezüglich künftig von ihm etwa wieder vorzunehmender Beschlagnahmen von Kirchenvermögen zu bringen, d. h. ihn zu bestimmen, in Zukunft derartige, ihm seitens seiner vorgesetzten Behörde aufgetragene Amtshandlungen zu unterlassen;

daß demnach der Thatbestand des in den §§. 2. Nr. 1. und 3. Nr. 1. des G. vom 13. Mai 1873 vorgesehenen Vergehens in vollem Umfange vorliegt, vorausgesetzt, daß die Verweigerung der Absolution im vorliegenden Falle als ein kirchliches Straf- oder Zuchtmittel anzusehen ist;

in Erwägung, daß unter Zuchtmittel im Allgemeinen solche Mittel zu verstehen, welche den Zweck haben, Jemanden zu einem pflichtmäßigen Verhalten im Sinne dessen, der das Mittel anwendet, zu bringen;

daß die Versagung der Absolution zweifellos geeignet ist, als ein Mittel in diesem Sinne zu wirken und die Anwendung desselben seitens eines Priesters dem Beichtenden gegenüber dasselbe ebenso zweifellos als ein kirchliches Zuchtmittel charakterisirt;

daß es hierbei an und für sich gleichgültig erscheinen könnte, ob auch schon in früheren Fällen nach kanonischem Rechte die Versagung der Absolution als kirchliches Zuchtmittel in Anwendung gebracht bez. als solches angesehen worden ist, daß letzteres auch in der That der Fall, da nach den Vorschriften des katholischen Kirchenrechts die Beichtväter mit Rücksicht auf ihre eigene Verpflichtung zum absoluten Schweigen über den Inhalt der Beichte in Fällen, wenn die Absicht des Verbrechens gebeichtet wird oder durch die Anzeige an die weltliche Obrigkeit die noch fortdauernden nachtheiligen Wirkungen eines Verbrechens gehoben werden können, unter Umständen berechtigt und verpflichtet sind, durch Verweigerung der Absolution auf das Gewissen der Beichtenden zu wirken und sie auf diese Weise zu der erforderlichen Anzeige zu veranlassen (vergl. Walter, Kirchenrecht, 12. Aufl. S. 286. S. 556; Richter, Kirchenrecht, 7. Aufl., §. 257. S. 832);

in Erwägung, daß seitens der Vertheidigung zwar noch ferner hervorgehoben wird, Beschuldigter sei überhaupt zur Ertheilung der Absolution nicht kompetent gewesen, letztere vielmehr im vorliegenden Falle ein Reservat des Papstes;

daß jedoch zunächst weder der Nachweis erbracht, noch auch ohne Weiteres anzunehmen, daß der vorliegende Fall unter die päpstlichen Reservationen, insbesondere die in der constitutio apostolicae sedis vom 12. Okt. 1869 aufgeführten Fälle zu subsumiren ist;

daß sodann aber der Beschuldigte die Verweigerung der Absolution in casu jedenfalls thatsächlich lediglich als Zuchtmittel in Anwendung gebracht hat, da er anderufalls nicht umhin gekount haben würde, den Beichtenden auf seine Inkompetenz aufmerksam zu machen und ihn an die richtige Stelle zu verweisen, und es somit für die Beurtheilung des vorliegenden Falles ohne alle Bedeutung ist, ob Beschuldigter in der That zur Ertheilung der Absolution kompetent war oder nicht.

Gegen dieses Urtheil hat der Verurtheilte den Kassationsrekurs angemeldet und in der Denkschrift ausgeführt:

1. Die Verweigerung der Absolution könne als kirchliches Straf- oder Zuchtmittel nicht angesehen werden, wenn man den richtigen kirchlich-dogmatischen Begriff des Bußsakraments im Auge behält. Der Pönitent bekenne, nach gehaltener Gewissenserforschung, erweckter Reue und gefaßtem Vorsatz für die Zukunft, seine Sünden dem Priester. Letzterer habe zu untersuchen, ob die Voraussetzungen, welche die Kirche für die Lossprechung erfordere, in formaler und materieller Beziehung vorhanden seien, in ersterer Beziehung namentlich Kompetenz, in letzterer Reue über die begangenen Sünden. Darnach ertheile der Priester die Absolution oder verweigere sie. Indem er dieses thue, setze er einen richterlichen Akt. (Vergl. conc. Trid. sess. 14 de poenit can. 9.) Dieser Akt habe weder den Charakter eines Straf- noch eines Zuchtmittels, sei vielmehr nur die Erklärung des Priesters, die Sünden seien vergeben oder behalten. Eine Strafe sei es nicht nach dem Grundsatze: Poena in non faciendo consistere nequit, ein Zuchtmittel nicht, weil der Gesichtspunkt der Einwirkung auf das Handeln des Pönitenten bei dieser Erklärung ganz fern liege. Auch könne der Pönitent ohne Gewissensverletzung sofort, ohne daß er eine neue Thätigkeit setze, versuchen, ob ein anderer Priester ihm die Absolution ertheilen wolle; die Verweigerung der Absolution bilde also keine res judicata, was eben mit dem Charakter eines Straf- und Zuchtmittels unvereinbar wäre.

2. Daher führe auch kein Kirchenrechtslehrer die Verweigerung der Absolution als Straf- und Zuchtmittel auf (vergl. Thesaurus de poenis ecclesiasticis, 1761; Walter: Kirchenrecht, 12. Aufl. §. 191. S. 373; von Schulte: Kirchenrecht §. 89. S. 280 ff. u. s. w.).

3. Vom Standpunkte der staatlichen Gesetzgebung aus könne nichts als Gegenstand derselben betrachtet werden, was nicht in eine äußere, Jedem erkennbare Erscheinungsform trete. Was nur durch den individuellen Glauben eine Existenz habe, habe für den Staat überhaupt keine Existenz, könne nicht als Straf- oder Zuchtmittel im Sinne des Gesetzes gelten. Die Verweigerung oder Ertheilung der Absolution aber trete nicht in die Erscheinung, wie etwa die Auferlegung von Gebeten und Almosen, sondern vollziehe sich auf dem geheimnißvollen Gebiete der Gnade. Diese geheimnißvollen Vorgänge könnten um so weniger von der staatlichen Gesetzgebung in ihr Gebiet hineingezogen sein, als es derselben ausgesprochenermaßen fern liege, in das Innere der kirchlichen Sphäre einzugreifen. Im vorliegenden Falle würde bei Aufrechterhaltung des angegriffenen Urtheils der staatliche Richter sich zum Kritiker des kirchlichen Richters im Bußsakrament aufwerfen und damit weit die Grenzen auch der neuen Gesetzgebung überschreiten. Derselben Ansicht sei auch von Schulte in einem Aufsatz v. 24. Sept. 1875.

4. Es unterliege keinem Zweifel, daß im vorliegenden Falle der Pönitent unter Nr. 11. der const. apostol. sedis v. 12. Okt. 1869 falle, wonach also der Kassationskläger inkompetent gewesen sei, und zwar ratione materiae, die Absolution zu ertheilen. Gleichgültig sei es, ob dieser Gesichtspunkt weniger vom

Kassationskläger bei der Verweigerung hervorgehoben worden sei. Es habe eine excommunicatio latae sententiae speciali modo romano pontifici reservata vorgelegen, d. h. durch die Handlung selbst habe der Pönitent sich das Urtheil auf excommunicatio gefällt gehabt, im Gegensatz zur excommunicatio ferendae sententiae, welche besonders durch Spruch verhängt werde. Der Pönitent sei also, als er zur Beichte gekommen, seit dem Faktum ipso jure mit der Exkommunikation behaftet gewesen. Letztere könne nur durch den Papst selbst aufgehoben werden.

5. Das angegriffene Urtheil beruhe auf einer vollständigen Verkennung des Grundbegriffs des Sakraments der Buße nach katholischem Kirchenrecht. Außerdem sei übrigens der Gesichtspunkt des §. 3. des G. v. 13. Mai 1873 durch nichts gerechtfertigt gewesen, da weitere Maßnahmen hinsichtlich des beschlagnahmten Pfarrvermögens nicht in Aussicht ständen.

Der Kass. Rek. ist jedoch durch Erk. des Ob. Trib. v. 25. Jan. 1877 wider Bruns (II. 124.)

in Erwägung, daß die von dem App. Richter getroffene thatsächliche Feststellung die Anwendung der §§. 2. Nr. 1. und 3. Nr. 1., sowie des §. 5. des G. v. 13. Mai 1873 über die Grenzen des Rechts zum Gebrauche kirchlicher Straf- und Zuchtmittel rechtfertigt;

daß es insbesondere einem gegründeten Zweifel nicht unterliegen kann, daß die Versagung der Absolution unter den Begriff der kirchlichen Zuchtmittel fällt, weil dazu im Sinne des gedachten Gesetzes, wie der Name »kirchliches Zuchtmittel« und der Zweck des Gesetzes deutlich erkennen lassen, alle zur Handhabung der Kirchenzucht dienenden Mittel gehören, d. h. alle mit gewissen Nachtheilen für den Schuldigen verbundenen Mittel, welche den besonderen Zweck verfolgen, die innerhalb der kirchlichen Gemeinschaft hervortretenden Verletzungen ihrer Ordnungen zu beseitigen und auf eine Besserung des Schuldigen hinzuwirken, diesem Zwecke aber die Versagung eines einzelnen Sakraments in ganz ähnlicher Weise dienen kann, wie der den Ausschluß vom Empfange sämmtlicher Sakramente herbeiführende kleine Kirchenbann (excommunicatio minor), welcher unbestrittenermaßen zu den kirchlichen Zuchtmitteln gerechnet wird;

daß dieser Auffassung der Verweigerung der Absolution als eines kirchlichen Zuchtmittels auch der Umstand nicht entgegensteht, daß nach dem Dogma der katholischen Kirche die Erklärung des Priesters über die Ertheilung oder die Verweigerung der Absolution den Charakter eines richterlichen Aktes an sich trägt, indem daraus nur folgt, daß diese Erklärung nicht nach dem rein subjektiven Ermessen des Priesters, vielmehr nach gewissen, von der Kirche festgesetzten objektiven Voraussetzungen abzugeben ist, nicht aber, daß die Grundsätze, welche die Kirche bezüglich der Verweigerung aufgestellt hat, nicht zugleich dem Zwecke der Besserung des Schuldigen, insbesondere der Schärfung seines Gewissens dienen;

daß andererseits diese Auffassung dadurch eine gewichtige Bestätigung erhält, daß nicht nur die Regierungsmotive zum §. 1. des G. v. 13. Mai 1873 unter den an und für sich zulässigen kirchlichen Straf- und Zuchtmitteln neben der Auferlegung von Bußwerken rein religiösen Charakters, der excommunicatio minor u. s. w. auch die Ausschließung von einzelnen Sakramenten (Abendmahl, Taufpathengemeinschaft) aufführen (vergl. Drucks. des Hauses der Abgeordneten II. Legislaturperiode III. Session 1872/73 Nr. 23. S. 9), sondern daß auch bei den Verhandlungen in der Kommission des Abgeordnetenhauses dieses sowohl von Vertheidigern wie theilweise selbst von Gegnern des Gesetzentwurfs als richtig anerkannt ist und von dem Regierungskommissar Fälle der Verweigerung der Absolution wegen pflichtmäßiger Ausübung eines richterlichen Amts, beziehungsweise wegen Ausübung des öffent

lichen Wahlrechts gerade als solche bezeichnet worden sind, denen durch dieses Gesetz entgegengetreten werden solle,

(Bericht der XIV. Kommission des Abgeordnetenhauses in den Druckss. a. a. O. Nr. 208. S. 6–8);

daß diesem bestimmt geäußerten Willen der gesetzgebenden Faktoren gegenüber der Einwand des Kassationsklägers, es könne selbst vom Standpunkte der staatlichen Gesetzgebung aus die Verweigerung der Absolution nicht als Gegenstand derselben betrachtet werden, weil sie nicht in die äußere Erscheinung trete, sich vielmehr lediglich auf dem Gebiete der Gnade bewege, sich als unerheblich darstellt; daß derselbe übrigens auch insofern nicht zutrifft, als die Erklärung, durch welche der Priester die Verweigerung der Absolution dem Beichtenden gegenüber ausspricht, sehr wohl als ein äußerer Akt aufgefaßt werden kann, und als der Staat damit, daß er dem Priester verbietet, die Ertheilung oder Verweigerung der Absolution an gewisse Voraussetzungen zu knüpfen, durch welche der Ausübung staatlicher Rechte nach der bestehenden Gesetzgebung des Staats geradezu entgegengewirkt werden soll, keineswegs im Uebrigen das Recht beansprucht, darüber zu entscheiden, ob der Beichtende nach den Satzungen der Kirche berechtigt sei, das Abendmahl zu empfangen;

daß es noch weniger darauf ankommen kann, daß die Kirchenrechtslehrer die Verweigerung der Absolution unter den Straf- und Zuchtmitteln der katholischen Kirche nicht aufzuführen pflegen, zumal der katholischen Kirche, wie der vorige Richter mit Recht dargelegt hat, der Gebrauch der Verweigerung der Absolution als eines Zuchtmittels in der Sache nicht fremd ist, und die Nichtaufzählung unter den Censuren sich genügend daraus erklärt, daß die Verweigerung der Absolution im Zusammenhange mit der übrigen Lehre vom Bußsakramente erörtert wird;

in Erwägung sodann, daß es gleichgültig ist, ob der Kassationskläger, wie er behauptet, zur Ertheilung der Absolution nach Nr. 11. der const. apost. sedis v. 12. Okt. 1869 ratione materiae inkompetent gewesen sei, da er nach der thatsächlichen Feststellung des Vorderrichters sich nicht etwa darauf beschränkt hat, den Beichtenden auf seine Inkompetenz zu verweisen, sondern die Verweigerung wirklich ausgesprochen hat, und es im Sinne des G. v. 13. Mai 1873 keinen Unterschied zu begründen vermag, ob das Zuchtmittel von einem nach kirchlichen Grundsätzen dazu kompetenten oder inkompetenten Priester angewendet, und ob dasselbe durch einen förmlichen Spruch verhängt oder der nach kirchlichen Begriffen von selbst erfolgende Eintritt nur konstatirt worden ist, wie insbesondere daraus sich klar ergiebt, daß nach der Erklärung des Berichterstatters der Kommission im Plenum des Abgeordnetenhauses

(Stenogr. Berichte der eit. Session Bd. III. S. 1732)

der Ausdruck »verkünden« in den §§. 1. und 2. neben »verhängen« eben aus dem Grunde beigefügt worden ist, »weil das kanonische Recht eine Reihe excommunicationes latae sententiae hat, auf die nicht erkannt wird, sondern die kraft Gesetzes eintreten, und für die kein anderes entsprechendes Wort als »verkünden« zu finden war;

in Erwägung, daß endlich der Einwand, daß keinenfalls die Anwendung des §. 3. des mehrerwähnten Gesetzes sich rechtfertige, weil weitere Maßnahmen hinsichtlich des beschlagnahmten Pfarrvermögens nicht in Aussicht gestanden hätten, keine Berücksichtigung verdient, weil er auf eine Prüfung thatsächlicher Verhältnisse hinauslaufen würde,

verworfen worden.

Literatur.

Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. Im Auftrage des Justiz-Ministers mit Anmerkungen und einem ergänzenden Nachtrage herausgegeben von Dr. Schering, Geh. Ober-Justizrath a. D. **Dritte Ausgabe.** Vier Bände Text und drei Bände Nachträge (Berlin, Verlag von Albert Nauck u. Comp.).

Die wiederholten Auflagen der Schering'schen Ausgabe des Allg. Landrechts und der Nachträge zu demselben beweisen, wie sehr der Herausgeber durch dieses Werk einem Bedürfnisse der Praxis genügt hat. Das Gesetzbuch ist durch die legislatorische Arbeit der folgenden Zeit in allen seinen Theilen umgestaltet. Die Zahl der durch spätere Gesetze direkt aufgehobenen Abschnitte und Paragraphen ist sehr bedeutend, noch größer aber die Zahl derjenigen Bestimmungen, welche antiquirt, theilweise aufgehoben, in einzelnen Punkten modifizirt sind. Für den jüngeren Juristen ist daher eine der amtlichen Textausgaben des A. L. R., in denen die aufgehobenen und abgeänderten Bestimmungen neben den geltenden ohne jede Andeutung über ihre fortdauernde Gültigkeit abgedruckt sind, kaum noch zu brauchen und selbst für den gewiegten Praktiker wird es in Materien, die ihm weniger geläufig sind, oft schwer sein, sofort zu wissen, ob und in welchem Umfange die eine oder die andere Bestimmung noch in Kraft ist. Eine Bearbeitung des Textes, die sich die Aufgabe gestellt hat, auf den ersten Blick erkennen zu lassen, welche Gesetzesbestimmungen noch unverändert bestehen und zugleich in Anmerkungen auf die gesetzlichen Aenderungen der nicht mehr bestehenden hinzuweisen, hat daher doppelten Werth, indem sie einen großen Aufwand von Mühe und Zeit spart und die Sicherheit der Rechtsanwendung fördert.

Der Herr Herausgeber hat sich dieser ebenso dankenswerthen wie schwierigen Aufgabe unterzogen und dieselbe glücklich gelöst, so daß seine Arbeit eine vollständige Zusammenstellung des jetzt geltenden Preußischen materiellen Rechts gewährt.

Die Nachträge umfassen alle diejenigen neueren Gesetze u. s. w., auf welche in den Anmerkungen zum A. L. R. hingewiesen ist. Auch bei diesen Gesetzen ist das durch jüngere Gesetze Beseitigte oder Antiquirte überall erkennbar gemacht.

Da in der neueren Gesetzgebung die Aufhebung älterer Gesetze vielfach nicht ausdrücklich ausgesprochen, sondern nur durch die allgemeine Anordnung, daß alle dem neuen Gesetze entgegengesetzten Bestimmungen aufgehoben seien, bewirkt wird, so bleibt die Frage nach der fortdauernden Geltung älterer Gesetze oft eine sehr disputable und ein Führer durch das Labyrinth der Gesetzgebung, wie ihn Schering bietet, ist daher ein höchst willkommenes Hülfsmittel.

Die Deutsche Strafrechtspraxis. Uebersichtliche Zusammenstellung der Entscheidungen der höheren Deutschen Gerichte zum Reichs-Strafgesetzbuch. Von Hermann Pezold, Kreisrichter, Dr. J. E. Stiegele, Kreisrichter, und G. Köhn, Staatsanwalt. (Stuttgart, Verlag von Wilh. Nitzschke.)

Das Werk, auf dessen Werth wir schon bei dem Erscheinen der früheren Lieferungen aufmerksam gemacht haben, liegt jetzt vollendet vor. Dasselbe ist zu einem stattlichen Bande angewachsen und enthält das durch die Praxis in den

verschiedenen Ländern des Deutschen Reichs gewonnene Material für die Interpretation in großer Vollständigkeit und Uebersichtlichkeit. Wir können dasselbe daher aufs Neue allen Praktikern empfehlen.

Die Gesetze und Verordnungen nebst den sonstigen Erlassen für den Preußischen Staat und das Deutsche Reich. Aus den Gesetzsammlungen und amtlichen Blättern für das Königreich Preußen und das Deutsche Reich chronologisch zusammengestellt und kommentirt von G. A. Grotefend, Regierungsrath. (Köln u. Neuß, L. Schwann'sche Verlagshandlung.)

In diese Sammlung werden die im Laufe des betreffenden Jahres veröffentlichten Publikationen in der Preußischen und in der Deutschen Reichs-Gesetzsammlung aufgenommen. Außerdem werden aber auch die in den amtlichen Organen der Centralverwaltungen Preußens und des Deutschen Reiches enthaltenen Anweisungen zur Ausführung von Gesetzen vollständig und von dem sonst darin Veröffentlichten (Cirkular-Erlasse, Bescheide, Ober-Tribunals-Erkenntnisse ꝛc.) jedenfalls der wesentliche Inhalt aufgenommen, so daß die Sammlung das gesammte Material der genannten Gesetzsammlungen und amtlichen Blätter enthalten wird und das Abonnement auf dieselben den Abnehmern der Grotefend'schen Sammlung entbehrlich macht. Das solcher Art gesammelte Material wird chronologisch, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um ein Gesetz oder einen Ministerial-Bescheid handelt, geordnet; zu dem einzelnen Gesetze, Erlasse ꝛc. wird aber in Noten auf die denselben Gegenstand betreffenden früheren gesetzlichen beziehungsweise sonstigen Bestimmungen verwiesen. — Die Hefte erscheinen vierteljährlich, wenn nicht die Publikation besonders wichtiger und umfangreicher Gesetze oder Verordnungen ein früheres Ausgeben einzelner Hefte nöthig macht.

So werden die Jahrgänge dieses Werkes wie für das Studium der Gesetze, so auch für die Kenntniß der Praxis der Reichs- und Preußischen Staats-Verwaltung auf allen ihren Gebieten in gleicher Weise wichtig und nicht nur den Besitzern der Grotefend'schen Gesetzsammlung, sondern ebenso auch denjenigen, welche eine der anderen Bearbeitungen der Preußischen und der Reichs-Gesetzsammlungen besitzen, von besonderem Nutzen sein.

Die jedem Hefte beigefügte »Literarische Beilage« bringt eine alphabetische Zusammenstellung der in dem vorhergehenden Zeitraume erschienenen Neuigkeiten auf dem Gebiete der Rechts- und Staatswissenschaft.

Wir haben die großen Vorzüge der Sammlung in früheren Besprechungen wiederholt gewürdigt und wünschen dem Unternehmen den besten Erfolg auch für den neuen Jahrgang.

In einer besonderen Anzeige erbietet sich der Verleger zum Umtausch alter Ausgaben der Preußischen und Deutschen Gesetzsammlungen von Nikisch, Rönne, Stöpel u. s. w. gegen die Grotefend'sche Gesetzsammlung.

Berlin, gedruckt in der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei (R. v. Decker).

Digitized by Google

Ueber die

Beleidigung gegen juristische Personen.

Von Herrn Hofgerichts-Direktor Dr. Friedrich Zimmermann, zu Darmstadt.

Während in der Doktrin und Praxis des gemeinen Strafrechtes eine seltene Uebereinstimmung darin bestand, daß juristische Personen gerade so, wie physische, Gegenstand von Beleidigungen und Verläumdungen sein könnten, soweit hierbei nicht unbedingt ein lebendes Individuum (wie z. B. bei thätlichen Beleidigungen) vorausgesetzt wurde, — ist in der neuesten Zeit mehrfach behauptet worden, daß eine juristische Person oder ein Personenverein, als solcher überhaupt niemals Objekt einer Beleidigung sein könne[1]). Eine solche plötzliche Umwandlung einer Jahrhunderte lang feststehenden Ansicht müßte durch unwiderlegliche Gründe unterstützt werden, und es ist daher näher zu untersuchen, ob solche vorliegen?

§. 1.

Im Römischen Rechte findet sich zwar kein direkter Ausspruch darüber, daß einer juristischen Person die actio injuriarum zustehe. Allein es ergiebt sich dies doch indirekt aus mehreren Stellen. So wird demjenigen gegenüber, welcher in eine fremde Wohnung gegen den Willen des Eigenthümers eingeht, wenn auch nur in der Absicht, um den Letzteren vor Gericht zu fordern, die actio injuriarum gewährt[2]). Da nun unbestritten auch eine juristische Person Eigenthümer eines Wohngebäudes als Geschäfts-Niederlassung zur Erreichung des der juristischen Person vorgesteckten Zweckes sein kann, so stand damit auch dem corpus als solchem die actio injuriarum unzweifelhaft zu[3]). Dies hatte auch gar keine Schwierigkeiten, weil in der Römischen Jurisprudenz der Satz feststand, daß man sehr wohl der Gegenstand einer Injurie sein könne, wenn man auch dieselbe als solche nicht fühle[4]). Sane sunt quidam, qui facere (injuriam) non possunt, ut

1) Vergl. v. Schwarze. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 2. Aufl. 1876 zu §. 185. S. 150. — Bruhns im Gerichtssaal Bd. 27. von 1875 Nr. 31. S. 481 ff. — Andere lassen diesen Satz nur als Regel gelten, geben jedoch eine Ausnahme in Betreff der Behörden und politischen Körperschaften zu. Oppenhoff, das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5. Ausgabe von 1876 zu §. 185. Nr. 7. S. 356. Dochow im Handbuche des Deutschen Strafrechts, herausgegeben von v. Holtzendorff, Bd. III. S. 338 ff.

2) Fr. 23. D. de injuriis (47, 10). Fr. 18. D. de in jus vocando (2, 4). Vergl. mit fr. 20. §. 7. D. furtis (47, 2) §. 8. J. IV. 4. fr. 25. D. de act. emti (19, 1). Walter im N. Arch. d. Krim.-Rechts Bd. 4. S. 267 und 260.

3) Joh. Jac. Miller (praes. Harpprecht) Dr. de injuria magistratui illata. Tubing. — 1707 — §. VI. pag. 7.

4) Fr. 3 §. 1. 2. D. de injur. (47, 10). Dieser Ausspruch wird wiederholt in c. 2. q. 1. causa XV. Trotz dieses klaren Ausspruches wird dies doch noch mitunter geläugnet. Man vergl.

puta furiosus et impubes, qui doli capax non est, namque hi pati injuriam solent, non facere; cum enim injuria ex affectu facientis consistat, consequens erit dicere, hos, sive pulsent, sive convitium dicent, injuriam fecisse non videri. Itaque pati quis injuriam, etiamsi non sentiat, potest; facere nemo, nisi qui scit, se injuriam facere, etiamsi nesciat, cui faciat. Ulpian legt hier in trefflicher Kürze und Schärfe das Hauptgewicht auf das Bewußtsein des Thäters, daß er eine Beleidigung ausübe, wobei es gleichgültig ist, ob er auch genau weiß, wen dieselbe trifft. Dies paßt vollkommen auf juristische Personen, sie fühlen zwar als solche ebensowenig wie Säuglinge oder Wahnsinnige, die ihnen zugefügte Beleidigung, sie sind aber dennoch derselben ausgesetzt, wenn auch der Thäter nicht genau weiß, welche einzelne physische Personen zu der Gesammtheit gehören, die in ihrer, durch das Gesetz ihr beigelegten Persönlichkeit, und in dem Anspruche auf Achtung in Bezug auf diese verletzt wird. Die Klage wurde durch den actor oder sonstigen Vertreter der juristischen Person erhoben, indem bei der actio injuriarum allgemein eine solche Vertretung zugelassen war [1]). Hätte man eine Beschränkung annehmen und die juristischen Personen von dem Gebrauch der actio injuriarum ausschließen wollen, so würde irgendwo eine Andeutung hierüber vorhanden sein. Man konnte aber im römischen Rechte um so weniger hieran denken, weil der Begriff von injuria einen größeren Kreis von Verletzungen umfaßte, wie der engere der Ehrenkränkung.

§. 2.

In der Glosse ist weder im casus zu Fr. 1. D. de injur., noch an den sonst etwa hierher bezüglichen Stellen die Frage behandelt.

Unter den italienischen Juristen hatte man aber gar keine Zweifel darüber, daß z. B. einem ganzen collegium [2]), der civitas [3]) u. s. w., dem monasterium die actio injuriarum zustehe. Sie beschäftigten sich mehr mit der Frage, ob bei der Beleidigung des Mitgliedes eines Kollegiums u. s. w. dem letzteren selbst die Klage zustehe und gelangten zu dem Ergebnisse, daß dies allerdings der Fall sei, weil hier eine mittelbare Injurie vorliege.

Farinacius behandelt diese Fragen weitläufig und lehrt, daß der civitas, dem monasterium, der ecclesia die actio injur. und die Kriminalklage zustehe, wenn einem Bürger, Mönche, Abte u. s. w. die Injurie in contumeliam der Stadt, des Klosters oder der Kirche zugefügt worden sei [4]).

Aus dem XVI. Jahrhunderte ist zu nennen Modestinus Pistor [5]), der ebenfalls annimmt, daß Korporationen den Privatpersonen in dieser Beziehung gleichstünden. Im XVII. und vorigen Jahrhunderte wurde nach dem Vorgange

---

v. Buri im Gerichtssaale Bd. 28. von 1876 S. 236. Man denke nur an den Fall, daß ein Schlafender beschimpft oder beohrfeigt wird. Ueber das Vorhandensein einer Beleidigung wird hier kein Zweifel sein. Das Gleiche gilt, wenn z. B. ein Säugling als »Bastard, Hurenkind« bezeichnet wird. Vergl. Morstadt, Kritischer Kommentar zu Feuerbachs Lehrbuch des peinl. Rechts §. 280. not. a.* S. 471.

1) Fr. 11. §. 2., Fr. 17. §. 16. D. h. t. (47, 10).

2) Jacob de Bellovisu. Practica criminalis im Tractatus rerum criminalium Francofurt. 1587 Fol. Nr. 2. — im lib. I. cap. 2. nr. 53. pag. 251. Sed numquid injuria facta uni de collegio, toti collegio videatur facta? Dic, quod sic. — nr. 65. ib.

3) Bartolus. Commentaria in Dig. nov. Basil. 1588. Fol. P. II. de injur. ad. l. 1. §. 9. Idem ait. pag. 381. In contrarium videtur determinandum, quod aut fit injuria ..... civi in contumeliam civitatis? et tunc competit actio injuriarum civitati, quasi pro injuria illata sibi.

4) Praxis criminalis P. III. in Nr. 8. de injur. punitione. Oper. Tom III. Fol. ed. Norimberg. 1728. q. 105. nr. 293. ampl. 11. bis 13. pag. 480.

5) Consilia sive responsa Vol. I. Lips. 1596 Fol. consil. 26. Nr. 44. pag. 246. in eo, qui in magistratum ipsum dicit convicium. Quae nempe in privatis statuuntur, eadem etiam recte traduntur ad magistratus et respublicas.

von Ben. Carpzov[1]) und Joh. Harpprecht allgemein[2]) angenommen, daß eine juriſtiſche Perſon die actio injuriarum habe. Anton Matthaeus II.[3]) iſt auch dieſer Anſicht und verwirft nur die Ausdehnung der Lehre von der mittelbaren Injurie auf die Mitglieder z. B. einer civitas.

Dieſe Uebereinſtimmung ſetzte ſich auch bei den Schriftſtellern im gegenwärtigen Jahrhunderte fort, ſo daß z. B. Henke[4]) ſich in folgender Weiſe darüber äußert: »Daß nicht bloß phyſiſche, ſondern auch juriſtiſche Perſonen Gegenſtand einer Schmähung oder Verläumdung ſein können, bedarf nur erwähnt zu werden.« Dagegen traten nur ganz vereinzelte Zweifel auf. So von C. F. Klein[5]), der zwar der Meinung iſt, daß es nicht eigentlich die moraliſche Perſon ſelbſt ſei, welche an ihrer Perſon oder Ehre angegriffen werden könne, daß es aber doch zur Abkürzung von Weitläufigkeiten geſtattet werden könne, daß die Vorſteher der Geſellſchaft auch ohne beſondere Vollmacht der Mitglieder die Injurienklage einbrächten und weil man wohl annehmen könnte, daß diejenigen, welche die Beſorgung aller übrigen Angelegenheiten hätten, auch befugt wären, die Ehrenſachen der Uebrigen zu beſorgen, daß endlich ſelbſt diejenigen, welche der Vorwurf eigentlich nicht treffe, dennoch meiſtentheils mittelbar darunter litten und alſo in dieſer Rückſicht ein Intereſſe dabei hätten, daß der ihren Genoſſen überhaupt gemachte Vorwurf als ungegründet dargeſtellt werde.

Mittermaier[6]) drückt ſich ebenſo nur dahin aus: »daß es ſich ſehr bezweifeln laſſe, ob die ratio, aus welcher Injurien ſtrafbar ſind, auch bei Aeußerungen gegen moraliſche Perſonen paſſe und ob nicht wahre Injurien ſich immer in Beleidigungen Einzelner auflöſten. Die Natur der Sache ſchließe bei Korporationen die Injurienklage aus, die Einzelnen möchten klagen«. Dagegen hatte er kurz zuvor in den ſtatt Kollegienheftes gedruckten Zuſätzen zu §. 271. bis 309. S. 11 bemerkt: »Ganze geſchloſſene Korporationen können, wenn die Aeußerung gegen ſie als ſolche geht, die Injurienklage begründen«[7]). Eine ſehr ſcharfe Kritik hat Mittermaier hier erfahren durch Morſtadt[8]). Neuerdings wurde die Frage in eingehender Weiſe behandelt von Goltdammer[9]), und zwar mit Rückſicht auf das gemeine und das Preußiſche Strafrecht in bejahendem Sinne beantwortet.

§. 3.

In neueren Strafgeſetzbüchern wird die Beleidigung gegen politiſche und religiöſe Körperſchaften mehrfach ausdrücklich als eine ſchwerer zu ahndende hervor-

1) Practica nova rerum criminalium. P. II. Lips. Fol. 1739. quaest. 96. nr. 17, 18. pag. 341 unter Bezugnahme auf ein Urtheil des Leipziger Schöppenſtuhles von 1620. — Sicuti et contrario casu universitas injuriarum ad palinodiam convenire potest... Quod tanto minus dubium habet, quanto gravius injuriis affectus dedecus universitati, communioni vel senatui, qui eo magis ad restitutionem honoris et existimationis agere debet.

2) Tractatus criminalis. Tubing 1699, ad §. 2. Inst. de injuriis pag. 378. Hic non est ignorandum, non solum personas singulas, sed etiam universitatem, collegium vel senatum injuriam pati et injuriarum agere posse.

3) De criminibus Lib. 47. tit. 4. pag. 148. verb. item civitati per subjectas personas.

4) Handbuch des Kriminalrechts Th. II. von 1826 S. 247. Vergl. Ad. Dietr. Weber, über Injurien und Schmähſchriften I. Abth. S. 162; v. Feuerbach, Lehrb. d. peinl. Rechts §. 280. S. 235; Tittmann, Handwiſſenſchaft §. 222. S. 230; v. Grolman, Grundſätze der Kriminalrechtsbuch der Strafrechtswiſſenſchaft Bd. II. §. 344. a. E. S. 225; Wächter, Lehrbuch d. Strafrechts Th. II. §. 152. S. 81; Bauer, Lehrb. d. Strafr. 2. Ausg. §. 208. S. 303; Abegg, Lehrbuch d. Strafrechts §. 294. S. 403; Heffter, Lehrbuch d. Strafrechts §. 303. S. 245 Note 6.; Marezoll, das gem. Deutſche Kriminalrecht §. 124. S. 433 Not 5.; v. Jagemann, Beiträge zur Erläuterung der Badiſchen Strafgeſetzgebung Bd. I. Heft 1. S. 76; Berner, Lehrb. d. Deutſchen Strafr 4. Anſt. S. 287.

5) Im Archiv des Kriminalr. Bd. III. von 1801. 3. St. S. 14. 16.

6) In der Anmerkung I. zu §. 280. von Feuerbachs Lehrbuch 13. Ausgabe von 1840. S. 402.

7) Unter Bezugnahme auf Preuß. Landrecht §. 564.

8) A. a. O. zu §. 280. not. 1) S. 469.

9) Im Archive für Preußiſches Strafrecht. Bd. XVI. von 1868 S. 840 ff.

gehoben und dem Vorstande, aber auch einzelnen Mitgliedern die Stellung des Strafantrages eingeräumt[1]).

In dem Deutschen St. G. B., welches in der Hauptsache wieder auf die Grundlage des gemeinten deutschen Rechtes zurückgekehrt ist, werden gleichfalls die Beleidigungen gegen Religionsgesellschaften und politische Körperschaften besonders erwähnt, ebenso die Verläumdung in Bezug auf die Kreditfähigkeit (von juristischen Personen, Aktien- und Handelsgesellschaften).

1. Im §. 166. wird derjenige, welcher öffentlich eine der christlichen Kirchen oder eine andere mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebietes bestehende Religionsgesellschaft, oder ihre Einrichtungen oder Gebräuche beschimpft, mit Gefängnißstrafe bedroht.

2. Nach §. 197. wird ausdrücklich von der beleidigten (politischen) »Körperschaft« geredet, und die Strafverfolgung von deren Ermächtigung hierzu abhängig gemacht.

3. Bei den Verhandlungen des Reichstages über §. 187. wurde hervorgehoben, daß die Handelsgesellschaften und besonders die Aktiengesellschaften eine juristische Persönlichkeit gewissermaßen schon erhalten hätten und daher zur Vermeidung jeden Zweifels der Zusatz wegen der Strafbarkeit der wissentlich falschen Behauptung oder Verbreitung solcher Thatsachen, welche geeignet seien, den Kredit eines Andern zu gefährden, — aufzunehmen seien[2]). Man ging hierbei von der Ansicht aus, daß die Worte: »in Beziehung auf einen Andern« natürlicher Weise auch auf eine Mehrheit von Personen anwendbar und daher auch Korporationen und Associationen darunter mitbegriffen sein. Darüber, daß eine juristische Person überhaupt Gegenstand einer Beleidigung sein könne, war man nicht zweifelhaft, vielmehr bestand ein Zweifel nur darüber, ob auch Handelsgesellschaften, da sie nach dem Handelsgesetzbuche nicht als juristische Personen aufgefaßt werden könnten, dennoch denselben in dieser Richtung gleichzustellen seien.

4. Im §. 131. des St. G. B. wird sogar das Verächtlichmachen von Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit mit Strafe bedroht, wobei doch nur an den persönlich unbestimmten Begriff der Obrigkeit im Allgemeinen gedacht werden kann.

Es ist daher völlig unrichtig, wenn man annimmt, daß aus der Nennung bestimmter kollektiver Einheiten im §. 196 und 197. des St. G. B. ein Schluß auf den Nichtschutz der nicht genannten zu ziehen sei, daß hier von der Regel: eine juristische Person könne nicht Objekt der Injurie sein, — eine Ausnahme im öffentlichen Interesse für staatliche Behörden und politische Körperschaften gemacht worden wäre[3]). Man hat hierbei den §. 166. des St. G. B. gänzlich übersehen, und den Umstand, daß die §§. 196. und 197. des St. G. B. nur die Strafverfolgung näher regulirem. Ohnehin ist es ein Fehlschluß, daß durch die Erwähnung einzelner juristischer Personen alle nicht genannten ausgeschlossen seien[4]). Noch offenbarer ist der Fehlschluß, dessen sich Schwarze[5]) schuldig macht, wenn er behauptet, daß so wenig die Korporation als solche ein Verbrechen begehen könne, eben so wenig könne auch gegen sie als solche ein Vergehen verübt werden.

---

1) Oesterreich §. 492.; K. Sachsen 246.; Hannover 265.; Württemberg 284.; Braunschweig 198.

2) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes I. Legislaturperiode, Session 1870 Bd. II. S. 651 (Ref. Dr. Meyer) u. S. 1176. (Ref. Dr. Schwarze).

3) Hr. Meyer, das Strafgesetzbuch f. d. Norddeutschen Bund zu §. 185 not. 4), S. 148, 149. — A. M. ist Schwarze, Kommentar zum St. G. B. S. 440 und dessen Handausgabe des St. G. B. 2. Aufl. 1876 S. 150, indem derselbe überhaupt die Möglichkeit der Beleidigung juristischer Personen leugnet.

4) Dies behauptet Dochow im Handbuche des Deutschen Strafrechts Bd. III. S. 339. — Hugo Meyer, Lehrb. d. Deutschen Strafrechts §. 102. S. 414, not. 3).

5) Im Kommentar a. a. O. S. 440 oben.

Digitized by Google

Andere kommen wieder auf das angebliche Erforderniß des »sittlichen«, oder »inneren« Werthes, als Erfordernisses bei der Beleidigung zurück. Ein solcher fehle bei der juristischen Person, und könne daher nicht verletzt werden. Wenn es aber schon nach der sehr richtigen Bemerkung von H. Meyer[1]) ein längst überwundener Standpunkt oder Irrthum ist, daß der Begriff eines Vergehens stets die Verletzung subjektiver Rechte voraussetze, so ist doch auch bei einer religiösen oder politischen Körperschaft als solcher von einem sittlichen oder inneren Werthe nirgends die Rede, und sie können dennoch beleidigt werden. Die Beleidigung ist überhaupt nicht deshalb strafbar, weil der sittliche Werth einer Person durch Nichtachtung verletzt wird, sondern weil Niemand die Befugniß hat, seinen Nebenmenschen verächtlich zu behandeln, und hierdurch dessen Menschenwürde, dessen Persönlichkeit zu mißachten. Auf die Willensfähigkeit kommt es nicht an, da ein Kind, ein furiosus nicht willensfähig ist und dennoch, wenn auch nicht Subjekt, doch Objekt der Beleidigung sein kann. Einer juristischen Person wird aber auch nach dem Gesetze gerade Willensfähigkeit beigelegt, sie schließt durch ihre Vertreter, die verschieden von ihr selbst sind, bürgerliche Verträge ab, erwirbt Eigenthum und sonstige Rechte, gerade so wie eine physische, willensfähige Person. Es ist ihr, wenn auch nur durch Rechtsfiktion, eine Seele eingehaucht, und es wird ihr, so weit dies überhaupt möglich ist, wenigstens in der Richtung ihres besonderen Wirkungskreises Persönlichkeit, Rechtsfähigkeit, die dignitas im römischen Rechtssinne beigelegt, so daß auch deren existimatio durch Verachtung verletzt werden kann. Ja, der Staat legt sogar einzelnen Korporationen eine besondere privilegirte Ehre bei, wofür sich aus der Geschichte mehrfache Beispiele anführen lassen[2]).

Sogar aus dem Umstande, daß in dem St. G. B. eine unmittelbare Beleidigung Verstorbener nicht angenommen wurde, hat man ein Argument für die Behauptung herzuleiten gesucht, daß juristische Personen nicht Objekt von Beleidigungen sein könnten[3]). Allein hierbei ist außer Acht gelassen, daß der Staat die juristischen Personen nicht in gleiche Kategorie mit leblosen, sondern mit lebenden, in voller Wirksamkeit thätigen Personen stellt, eine derartige Analogie also verfehlt ist[4]).

Endlich will man, wenn man auch zugeben müsse, daß prinzipielle Gründe weit eher für die Annahme sprächen, daß juristische Personen Gegenstand von Beleidigungen sein könnten, doch aus praktischen, aus Zweckmäßigkeits-Gründen die juristischen Personen, überhaupt kollektive Einheiten, ausschließen, weil sich sonst eine sichere Grenze nicht ziehen lasse, wie weit man hier gehen solle, und welche Arten von Gemeinschaften in dieser Beziehung in Betracht kommen sollten. Allein auch dies ist unrichtig, da sich eine ganz genaue Grenze ziehen läßt.

1. Die religiösen und politischen Körperschaften sind im Gesetze ausdrücklich genannt, in Bezug auf diese kann also ein Zweifel nicht aufkommen.

2. Die juristischen Personen, welche wissenschaftliche, künstlerische, nationalökonomische, wohlthätige, gesellige Zwecke verfolgen, wie Universitäten, Kunstvereine, Gewerbevereine, Kranken-Unterstützungs-Vereine, Sparkassen, Kasinos u. s. w. gehören ebenfalls hierher.

3. Ganz dasselbe muß aber auch von solchen Gesellschaften gelten, welche, wenn sie auch von dem Staate nicht als juristische Personen förmlich anerkannt

---

1) A. a. O. S. 414.

2) So hatte z. B. Kaiser Joseph II. im Jahre 1768 der Burg Friedberg bez. der Burgmannschaft derselben sogar einen Orden verliehen, nämlich den St. Josephs-Orden, dessen Großmeister der Kaiser selbst, und dessen erster Großprior der damalige Burggraf war. Vgl. des Kaisers u. heil. Reichs Burg Friedberg, gegenwärtiger Staat. Frankfurt 1770. — Dieffenbach, Geschichte der Stadt und Burg Friedberg. 1857. S. 250 Note*.

3) Hugo Meyer a. a. O. S. 414 unter Nr. 2.

4) Hugo Meyer a. a. O. S. 414 unter Nr. 1. a. E.

worden sind, doch eine ähnliche Verfassung, wie jene haben, und denselben nachgebildet sind. Dies ergiebt sich z. B. aus den neuen s. g. Kirchengesetzen, in welchen den sich bildenden neuen Religionsgemeinschaften das Recht der öffentlichen Gottesverehrung zugesichert wird. Wenn denselben weiter in Aussicht gestellt wird, daß ihnen Korporationsrechte auf den Nachweis der entsprechenden Erfordernisse verliehen werden sollten[1]), so haben diese zwar vor der Erlangung der Korporationsrechte den Schutz des §. 166. des St. G. B. nicht anzusprechen; allein es würde durchaus nichts entgegenstehen, dem Antrage derselben wegen Bestrafung der öffentlichen Beschimpfung nach dem 14. Abschnitte des St. G. B. statt zu geben. Es ist dies eine nothwendige Folge der Verleihung des Rechtes der öffentlichen Gottesverehrung[2]).

Ebenso sind z. B. die Sparkassen zu behandeln, wenn sie auch nicht durch staatliche Genehmigung die Anerkennung als juristische Personen erlangt haben. Dieses wurde anerkannt in einem Urtheile des Kass. Hofes zu Darmstadt vom 20. Dez. 1875[3]), indem daselbst ausgesprochen wurde, daß die Kränkung der vermögensrechtlichen Ehre, d. h. die Gefährdung des Kredites nach §. 187. des St. G. B. nicht allein in Bezug auf physische Personen, sondern auch auf Gesellschaften als solche und juristische Personen strafbar sei.

4. Aktien-Gesellschaften und Handelsgesellschaften überhaupt sind keine juristische Personen, allein sie sind dennoch nach der ausdrücklichen Anerkennung in den Verhandlungen des Reichstages Gegenstand strafbarer Beleidigung[4]).

5. Stiftungen und Institute sind ebenfalls hierher zu rechnen, da dieselben durch deren Verwalter vertreten werden, wenn auch deren Substrat zunächst aus Sachen besteht[5]).

Dagegen ist eine Handelsfirma nur der kaufmännische Namen deren Inhabers, und wird daher deren Inhaber als Person nothwendig durch die Beleidigung mit getroffen.

So wenig aber gegen eine juristische Person oder eine kollektive Einheit als solche eine thätliche Beleidigung ausgeübt werden kann, ebensowenig kann dies in einer Richtung geschehen, in welcher ihr keine Persönlichkeit beigelegt ist, oder welche den Zweck derselben nicht berührt. Daher kann eine juristische Person oder eine Aktien-Gesellschaft, deren Zweck lediglich ein vermögensrechtlicher ist, nur mit Rücksicht hierauf beleidigt, deren s. g. vermögensrechtliche Ehre gekränkt werden. Eine wissenschaftliche Anstalt dagegen, sei sie nun eine öffentliche Korporation, oder nur ein Privatverein kann nur in Beziehung auf ihren Zweck beleidigt werden, z. B. wenn ihr wissentlich falsch nachgesagt würde, daß sie den anderwärts im Examen Durchgefallenen sofort die besten Diplome oder Zeugnisse ertheile. Die Gesellschaften zum Zwecke geselliger Unterhaltung durch Lektüre, Feste u. s. w. werden zunächst mit Rücksicht hierauf z. B. durch die wissentlich falsche Nachrede, daß nur obscöne Blätter im Lesekabinete aufgelegt, auf den Bällen unschickliche Tänze, wie Cancan u. s. w. aufgeführt würden, dann aber auch wohl, da derartige Gesellschaften in der Regel auch Vermögen besitzen, in ihrer vermögensrechtlichen Ehre gekränkt werden können.

---

1) Vgl. Großh. Hess. Gesetz, die rechtliche Stellung der Kirchen- und Religionsgemeinschaften im Staate betr. vom 23. April 1874 Art. 2.

2) Oppenhoff, das St. G. B. f. d. Preuß. Staaten. 6. Ausg. zu §. 135. Nr. 9. S. 259. — Oppenhoff, das St. G. B. f. d. Deutsche Reich. 4. Ausg. zu §. 166. Nr. 7. S. 507. Motive zum Preuß. St. G. B. S. 39.

3) Entscheidungen des Großh. Hess. Kass. Hofes, herausg. von Dernburg, Jahrg. 1875. Abth. II. A. S. 75.

4) Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften 2. Ausg. 1875. §. 16. S. 190, 191.

5) Vgl. Dochow, a. a. O. S. 339.

§. 4.

Iſt in dem Vorhergehenden nachgewieſen worden, daß nach dem Deutſchen Strafrechte der Regel nach kollektive Einheiten Gegenſtand von Beleidigungen, (wenn auch nur in beſchränkter Weiſe) ſein können, ſo fragt ſich nun noch weiter, ob alle im §§. 185. 186. und 187. des St. G. B. erwähnten Beleidigungen gegen alle juriſtiſche Perſonen möglich ſind.

1. In Bezug auf die ſ. g. vermögensrechtliche Ehre muß man nun nach Inhalt der Reichstags-Verhandlungen[1]) annehmen, daß hier nur die Verläumdung mit Strafe bedroht werden ſollte, indem man gefliſſentlich die Worte: »oder deſſen Kredit zu gefährden« nur in dem §. 187. des St. G. B. aufnahm. An und für ſich würde nichts im Wege ſtehen, auch die üble Nachrede im Sinne des §. 186. hierher zu rechnen, da durch Verbreitung unwahrer Thatſachen, wenn dies auch nicht wider beſſeres Wiſſen geſchieht, gerade in vermögensrechtlicher Beziehung große Nachtheile herbeigeführt werden können. Man war aber zur Zeit der Berathung des Geſetzes wegen der damals herrſchenden Ueberſpannung des Kredites überhaupt gegen die Gewährung eines größeren, naturgemäßen Schutzes eingenommen. Dadurch wird aber nicht ausgeſchloſſen, auch den §. 185. für anwendbar zu halten, indem durch die Faſſung der Verläumdung in ein Schimpfwort, z. B. das Geſchäft N. iſt ein Schwindel- oder Spitzbubengeſchäft, die Verläumdung verborgen und durch nachträgliches Berufen auf unwahre Thatſachen erſt recht empfindlich gemacht werden kann[2]).

2. Bei den übrigen juriſtiſchen Perſonen oder kollektiven Einheiten, welche nicht lediglich vermögensrechtliche Zwecke haben, iſt aber eine derartige Beſchränkung nirgends in dem Geſetze enthalten. Im Gegentheile iſt aus §. 166. des St. G. B. zu entnehmen, daß z. B. Beſchimpfungen von Religionsgeſellſchaften unter §. 185. fallen können, wenn dieſe nicht mit Korporationsrechten ausgeſtattet ſind. In gleicher Weiſe wird man auch annehmen müſſen, daß die allgemeine Regel der Beſtrafung der üblen Nachrede nach §. 186. im Falle des Vorhandenſeins deren Vorausſetzungen ſtattfinden muß.

§. 5.

Iſt nun eine juriſtiſche Perſon als ſolche beleidigt worden, ſo kann nur dem Vertreter derſelben das Antragsrecht auf Beſtrafung zuſtehen. Das Nähere hierüber richtet ſich nach den betreffenden Statuten, indem hier die Beſtimmungen in Bezug auf die Befugniß zur Erhebung von Klagen entſcheidend ſind. Dem einzelnen Mitgliede kann danach nicht weiter das Recht zur Antragſtellung zuſtehen[3]), es kann höchſtens die desfallſigen Anträge bei dem Vorſtande zur Herbeiführung eines entſprechenden Beſchluſſes ſtellen. Der Vorſtand iſt aber auch alsdann zum Strafantrage berechtigt, wenn deſſen Mitglieder auch zur Zeit der dem corpus widerfahrenen Beleidigung noch nicht zum Vorſtande, oder ſelbſt noch nicht zu der kollektiven Einheit als Mitglieder gehörten. Sollte der Vorſtand die Erhebung des Strafantrages verweigern, dann würden die einzelnen Mitglieder doch nicht die Befugniß haben, nun durch einen ſelbſtſtändigen Antrag die Sache zu verfolgen. Ebenſowenig würde etwa die Minorität des Vorſtandes zur Strafverfolgung befugt ſein, weil nur Majoritäts-Beſchlüſſe den Vorſtand zur Vertretung autoriſiren. Dadurch iſt aber nicht ausgeſchloſſen, daß im Falle der Verweigerung der Stellung eines Antrages durch den Vorſtand dennoch einzelne Mitglieder zur Strafverfolgung befugt ſind, wenn die Beleidigung der kollektiven Einheit zugleich eine ſpezielle perſönliche Richtung gegen einzelne Mitglieder derſelben enthält.

---

1) A. a. O. S. 647. in der Rede von Lasker.
2) Goltdammer im Archiv f. Preuß. Strafrecht Bd. XVI. von 1868. S. 840 ff.
3) Fr. 7, §. 1. D. quod cujuscunque universitatis nomine (III. 4.).

Ueber Verletzung, insbesondere Tödtung eines Einwilligenden.

Von Herrn Gerichtsreferendar Rudolf Ortmann zu Leipzig.

§. 1.

Die Frage, welche auf den folgenden Blättern behandelt werden soll, hat von Seiten der Vertreter der Wissenschaft die verschiedensten Beantwortungen gefunden; und eine baldige wissenschaftliche Einigung über dieselbe steht, da zwischen ihr und den in der Philosophie über Begriff und Wesen des Rechts aufgestellten Theorien der engste Zusammenhang obzuwalten scheint, ebenso wenig zu erwarten, wie eine baldige Einigung über die verschiedenen naturrechtlichen Systeme.

Einigkeit herrscht darüber, daß die Verbrechen gegen das Vermögen durch die Einwilligung des Beschädigten ihren widerrechtlichen Charakter abstreifen, und daß hiervon lediglich die sog. gemeingefährlichen Verbrechen auszunehmen sind. In der That liegt auf der Hand, daß z. B. Derjenige, der eine fremde bewegliche Sache, die er in Besitz oder Gewahrsam hat, sich mit Erlaubniß des Eigenthümers zueignet, nicht eine Unterschlagung begeht. Und ebenso liegt auf der Hand, daß wenn die Strafe des §. 308. des St. G. B. Denjenigen, der ein ihm eigenthümlich gehöriges Gebäude in Brand setzt, unter der Voraussetzung trifft, daß das Gebäude seiner Beschaffenheit und Lage nach geeignet war, das Feuer einer der im §. 306. Nr. 1. bis 3. bezeichneten Räumlichkeiten ꝛc. mitzutheilen, sie unter der nämlichen Voraussetzung auch Denjenigen treffen muß, der an einem fremden Gebäude mit Zustimmung des Eigenthümers einen Brand herbeiführt, außer es hätten sämmtliche von der Gefahr bedrohte Personen in die Gefährdung vorher eingewilligt, ein Fall, der freilich nicht leicht praktisch werden wird.

Uebereinstimmung besteht ferner darüber, daß die sog. Verbrechen wider die persönliche Freiheit, d. h. diejenigen Verbrechen, deren Wesen darin liegt, daß durch sie eine Person zu einem Thun, Dulden oder Unterlassen gezwungen werden soll, wie Nöthigung, Erpressung, Nothzucht ꝛc., an einem Einwilligenden nicht vollführt werden können, es wäre denn, daß die Handlung, wie im Falle des §. 237 l. cit., einen Eingriff in die Rechte dritter nichteinwilligender Personen enthielte.

Einig ist man endlich darüber, daß Ehrverletzungen, an einem Einwilligenden begangen, straflos sind. Nur ist man verschiedener Meinung über die Gründe, aus denen dies folgt. Man hat gesagt, daß bei den Verbrechen gegen die Ehre die Einwilligung als ein Verzicht auf das Antragsrecht anzusehen sei, und daß aus diesem Grunde die Möglichkeit jeder Bestrafung hinwegfalle. Allein durch diese Behauptung wird nicht eben viel gewonnen, auch wenn man die sehr zweifelhafte Frage, ob ein außergerichtlicher, noch dazu auf eine zukünftige

Digitized by Google

Handlung bezüglicher Verzicht auf das Antragsrecht bindend sei, im bejahenden Sinne entscheiden will. Denn bekanntlich giebt es Fälle, in denen das Recht, auf Bestrafung anzutragen, nicht bloß dem Beleidigten selbst, sondern auch Dritten, die in die Beleidigung nicht einwilligten und somit auf dieses Recht nicht Verzicht leisteten, zusteht[1]), ferner Fälle, in denen es zur Verfolgung der Beleidigung des Strafantrags und selbst der Ermächtigung des Beleidigten nicht bedarf[2]). Richtiger scheint mir der u. A. von Hälschner[3]) angeführte Grund zu sein, daß »die Einwilligung in eine Ehrenkränkung eine Handlung sei, in Folge deren der Einwilligende das Maß der Ehre, das durch die betreffende Handlung gekränkt werden könnte, nicht mehr besitzt«. Eine Ausnahme von der Strafloſigkeit der am Einwilligenden verübten Ehrverletzung macht nur diejenige qualifizirte Verleumdung, die das St. G. B. §§. 164. 165. unter der Ueberschrift »Falsche Anschuldigung« behandelt; und diese Ausnahme erklärt sich daraus, daß der Denunciant durch die wahrheitswidrige Anzeige zugleich das der betreffenden (nicht-einwilligenden) Behörde zustehende Recht auf Wahrheit verletzt.

Die verschiedensten Meinungen sind dagegen in Ansehung der Verbrechen gegen die leibliche Unversehrtheit und gegen das Leben nicht bloß in der Wissenschaft vertheidigt worden, sondern auch in der Gesetzgebung zur Geltung gelangt. Während die Gesetzbücher von Baiern 1813 und Oldenburg 1814 jede an einem Einwilligenden begangene Tödtung oder Körperverletzung nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder Körperverletzung bestraften, belegten die Gesetzbücher von Sachsen 1838 und Thüringen nur noch die Tödtung und die Verstümmlung oder Gebrechlichmachung eines Einwilligenden, Württemberg, Hessen, Braunschweig, Baden und Sachsen 1855 nur noch die Tödtung eines Einwilligenden mit Strafe und zwar mit einer Strafe, welche bei Weitem gelinder war, als die auf die gleiche, am invitus begangene Handlung gesetzte; und die Gesetzbücher von Hannover, Preußen, Oldenburg 1858 und Baiern 1861 erklärten sogar die Tödtung eines Einwilligenden stillschweigend für straflos[4]). Vom Deutschen Strafgesetzbuch wird am Schlusse dieses Aufsatzes ausführlicher die Rede sein.

§. 2.

Die richtige Beantwortung einer Frage ist wesentlich durch die richtige Stellung derselben bedingt. Die vorliegende Frage wird nun zumeist dahin gestellt: welche strafrechtliche Bedeutung der Einwilligung des Verletzten in die Verletzung gebühre? oder: inwieweit dem Satze volenti non fit injuria auf dem Gebiete des Strafrechts Geltung zukomme? Und diese Formulirung muß, obwohl sie nicht unrichtig ist, die Lösung wesentlich erschweren. Denn sie umfaßt Fälle mit, deren Entscheidung nach dem Gesagten überhaupt nicht zweifelhaft sein kann. Diese Fälle müssen gleich bei der Fragestellung ausgeschieden werden. Das Gleiche gilt von dem Verbrechen der Gesundheitsbeschädigung, bezüglich dessen das Resultat das nämliche sein muß, wie in Betreff des Verbrechens der Tödtung. Leidet das volenti non fit injuria bei der Vernichtung des Lebens Anwendung, so muß es auch bei der Beschädigung der Gesundheit Anwendung leiden; und ist es bei ersterer unanwendbar, so muß es dieses auch bei letzterer sein. Wir können uns daher schon in der Fragestellung auf die Tödtung beschränken; und hier ist die Frage, auf deren Lösung es ankommt, einzig und allein die, ob die Tödtung eines Einwilligenden zu der Kategorie der sog. Rechtsverbrechen gezählt

1) Vergl. §§. 65. 195. 196. des St. G. B.
2) Vergl. z. B. §. 95. des St. G. B.
3) System des Preußischen Strafrechts I. S. 232 f., 239.
4) Bezüglich des Preuß. und des Oldenb. Gesetzbuchs sind freilich die Meisten, auch v. Wächter, Gerichtssaal 1868 S. 9, entgegengesetzter Meinung, aber mit Unrecht, wie sich aus den nachstehenden Deduktionen ergeben wird. Vergl. auch noch Dorn, Goltd. Arch. I. S. 325 ff.

werden könne, d. h. ob sie einen Eingriff in eine subjektive Berechtigung des Getödteten enthalte?

Diese Frage ist keineswegs bloß theoretischer Natur, sondern von hoher praktischer Bedeutung.

Denn ist sie zu bejahen, so muß die Vernichtung des Lebens (und die Beschädigung der Gesundheit) eines Einwilligenden auch dann bestraft und zwar nach den Vorschriften über das Rechtsverbrechen der Tödtung (bezw. der Körperverletzung) bestraft werden, wenn sie das Gesetz völlig mit Stillschweigen übergeht. Das Schweigen des Gesetzes bedeutet dann in der That, »daß die Richter hier auf Mord und Todtschlag erkennen sollen«[1]).

Ist hingegen die Frage zu verneinen, so darf die Vernichtung des Lebens (und die Beschädigung der Gesundheit) eines Einwilligenden keinesfalls den allgemeinen Bestimmungen über die Tödtung (und bezw. die Körperverletzung) unterstellt werden, sondern sie muß straffrei bleiben, wenn nicht das Gesetz eine ausdrückliche Vorschrift über ihre Ahndung enthält.

§. 3.

Ich meinerseits stehe nun nicht an, die beregte Frage zu verneinen, und will versuchen, diese Verneinung im Nachstehenden kurz zu begründen.

Ich brauche hierbei nicht auf den Begriff und Zweck des Rechts zu recurriren, über den bekanntlich die größten Meinungsverschiedenheiten bestehen. Insbesondere kann ich davon absehen, mich auf die Kant'sche Philosophie zu stützen, nach welcher das Recht (als »der Inbegriff derjenigen Bedingungen, unter denen die Willkür des Einen mit der Willkür aller Anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammenbestehen kann«) den Zweck hat, die Personen bei Verfolgung ihrer Lebensinteressen gegen willkürliche Eingriffe Dritter in ihre Freiheitssphäre zu schützen, und nach welcher es daher nicht Rechtsgründe, sondern nur kriminalpolitische Erwägungen sind, welche den Gesetzgeber bestimmen können, die Tödtung eines Einwilligenden unter Strafe zu stellen, nach welcher also die Tödtung eines Einwilligenden ein Rechtsverbrechen nicht sein kann.

Dagegen kann ich es mir nicht versagen, hier aus dem Grunde des Rechts zu argumentiren, über den unter den Anhängern der verschiedenen philosophischen Systeme wenigstens in der hier in Frage kommenden Beziehung Einigkeit herrscht. Mag man nämlich den angegebenen Kant'schen Rechtsbegriff zum Ausgangspunkte nehmen, oder mag man der ihm verwandten Herbart'schen Definition folgen, wonach das Recht eine durch Uebereinstimmung der Willen entstandene Norm zur Beilegung vorangegangenen oder zur Verhütung künftigen Streites ist, oder mag man endlich der Hegel'schen Anschauung huldigen, nach welcher das Recht den gesammten Inhalt der objektiven Sittlichkeit umfaßt: darüber ist man einverstanden, daß der Grund des Rechts ganz wesentlich im menschlichen Willen enthalten ist, daß mithin das Recht als ein Willensgesetz in doppeltem Sinne sich darstellt, einmal insofern, als es an den menschlichen Willen sich wendet und eine Norm für die Bethätigung desselben sein will, sodann aber auch insofern, als es, wenigstens in seiner zeitlichen, positiven Erscheinung — und auf diese kann es hier allein ankommen — durch den menschlichen Willen zur Entstehung kommt.

Wie aber der Grund des objektiven Rechts im allgemeinen Willen des Volks, so ist der Grund des subjektiven Rechts im besonderen Willen des Berechtigten zu suchen. Zwar ist jene abstrakte Freiheitslehre irrig, welche den Grund des subjektiven Rechts ausschließlich im Willen sucht; denn der Wille ist nicht rein um seiner selbst willen berechtigt; er ist dies nur als Mittel für die Befriedigung der Interessen des menschlichen Lebens. Daß es aber nicht

1) Berner, Lehrbuch 8. Aufl. S. 143 Note 1.

minder irrig wäre, wollte man umgekehrt die Lebensinteressen als die alleinige Grundlage des Rechts ansehen, erhellt schon aus der Rechtsunfähigkeit der Thiere. Denn wenn lediglich die Lebensinteressen den Grund des Rechts bildeten, so würde die unabweisbare Konsequenz hiervon die sein, daß auch die Thiere, da zweifellos auch sie ihre Lebensinteressen haben und verfolgen, als Rechtssubjekte anerkannt werden müßten, eine Konsequenz, die nur dadurch abgeschnitten werden kann, daß man die abstrakte Rechtssubjektivität durch die abstrakte Willensfähigkeit des Subjekts und folgeweise die Existenz eines konkreten subjektiven Rechts durch den konkreten, auf das Haben dieses Rechts gerichteten Willen des Berechtigten bedingt sein läßt. So wenig es daher ein subjektives Recht ohne ein konkretes, sich an dasselbe knüpfendes Interesse des Berechtigten geben kann, so wenig ist ein solches ohne den konkreten, ihm zu Grunde liegenden Willen desselben denkbar.

Hiernach ist das Recht im subjektiven Sinne nichts Anderes, als ein auf dem Willen der Person beruhendes Attribut derselben; es ist die der Person vom objektiven Rechte eingeräumte Herrschaft ihres Willens über ein Objekt; und es hat somit nicht blos ein Objekt, zu welchem die Person in ein Herrschaftsverhältniß tritt (corpus), sondern auch den wenigstens virtuellen Willen, dieses Objekt zu beherrschen (animus), zu seiner Voraussetzung. Es hört demgemäß auf, nicht bloß dann, wenn seine physische Voraussetzung cessirt, was beispielsweise bei dem Untergange des beherrschten Objekts der Fall ist, sondern auch dann, wenn seine ethische Voraussetzung dadurch in Wegfall kommt, daß in dem animus des beherrschenden Subjekts ein contrarium eintritt.

Der wenigstens virtuelle Wille, das betreffende Objekt zu beherrschen, sagte ich, sei zum Dasein einer subjektiven Berechtigung erforderlich. Diese Einschränkung fügte ich besonders deshalb bei, weil unser positives Recht auch die infantes und die furiosi mit Rechten ausgestattet hat, und weil es Fälle kennt, in denen ein Recht durch ein zufälliges Ereigniß, z. B. durch den Ablauf einer bestimmten Zeit, begründet wird. Die infantes und die furiosi nämlich sind zwar keineswegs physisch unfrei. Vielmehr ist beim infans nur das Denkvermögen noch nicht genügend entwickelt, und nur aus diesem Grunde ist er nicht im Stande, von dem auch ihm innewohnenden Willensvermögen den entsprechenden vernünftigen Gebrauch zu machen. In gleicher Weise ist beim furiosus nur eine »krankhafte Störung der Geistesthätigkeit« vorhanden, durch welche nicht das Dasein des Willens, sondern nur die Möglichkeit der vernunftgemäßen Bestimmung desselben ausgeschlossen wird. M. a. W. die infantes und die furiosi stehen zwar geistig keineswegs auf gleicher Stufe mit dem Thier, und wenn man sie als willenlos oder als willensunfähig oder als physisch unfrei zu bezeichnen pflegt, so ist dies nur ein ungenauer Sprachgebrauch, der freilich das Herkommen für sich hat und deshalb schwerlich auszurotten sein wird [1]). Aber ihre Willensfähigkeit ist bloß eine virtuelle, nicht eine aktuelle. Ganz ähnlich verhält sich die Sache in den oberwähnten Fällen, in denen Jemand ipso jure, d. h. ohne daß es einer aktuellen Mitwirkung seines Willens bedarf, ein Recht erwirbt.

Kurz: das Haben eines Rechts ist identisch mit der virtuellen Ausübung desselben. Wie nun die aktuelle Ausübung eines Rechts den aktuellen Ausübungswillen, so setzt die virtuelle Ausübung eines Rechts, also das Haben desselben, den virtuellen Ausübungswillen voraus. Nun ist zwar nicht zu verkennen, daß auch Derjenige, der sich entschlossen hat, auf ein Recht Verzicht zu leisten, den virtuellen Ausübungswillen in Beziehung auf dieses Recht noch besitzt. Aber dieser virtuelle Ausübungswille entbehrt dem aktuellen Verzichtleistungswillen gegenüber, wie keiner weiteren Darlegung bedarf, der Bedeutung.

Hieraus ergiebt sich aber der bedeutsame Grundsatz, daß der Mensch

---

1) Die einzigen, wirklich willenlosen Rechtssubjekte sind die sog. juristischen Personen, deren Rechtsfähigkeit aber bekanntermaßen nur auf einer juristischen Fiktion beruht.

zwar wohl ein Gut, nicht aber ein Rechtsgut wider seinen Willen haben kann, d. h. m. a. W. daß der Mensch nur soweit Rechtssubjekt sein kann, als er Rechtssubjekt sein will: ein Grundsatz, von welchem nur die öffentlichen, d. h. diejenigen Rechte eine Ausnahme machen, welche auszuüben der Berechtigte die Pflicht hat. Oeffentlicher Rechte nämlich kann man sich, eben weil sie zugleich öffentliche Pflichten sind, nicht kraft seines einseitigen Willens, sondern nur dann in rechtsgültiger Weise entkleiden, wenn Derjenige, dem man zur Ausübung des Rechts verpflichtet ist (d. i. hier der Staat, bezw. ein vom Staate unterschiedener Gesellschaftskreis, beispielsweise die Kirche, die Gemeinde), seine Zustimmung ertheilt, die er freilich in gewissen, hier nicht näher zu erörternden Fällen (z. B. wenn ein Staatsdiener seine Entlassung fordert) nicht verweigern darf.

Da nun aber das Recht des Lebens zu den Privatrechten gehört, in dem der Einzelne zwar Pflichten gegen die Gesammtheit hat, so lange er lebt, nicht aber die Pflicht, zu leben, so folgt weiter, daß auch das Leben aufhört, ein Rechtsgut zu sein, wenn der Lebende sich freiwillig zum Sterben entschließt.

Dieser letztere Satz bedarf jedoch noch einer genaueren Begrenzung nach drei Richtungen hin:

1. Die Natur des Rechts, als eines lediglich die Außenwelt beherrschenden Gesetzes, bringt es nämlich mit sich, daß der bloß innerliche Entschluß, zu sterben, ohne allen rechtlichen Einfluß ist. Es kann daher auch an einem Lebensüberdrüssigen noch das Rechtsverbrechen des Mordes begangen werden, und nur dann benimmt der Lebensüberdrüssige seinem Leben die ethische Eigenschaft eines Rechtsguts, wenn er eine Handlung begeht, durch die er die Umwandlung seines animus vivendi in das Gegentheil auch äußerlich offenbart. Dieses Letztere geschieht aber, wenn Jemand in seine Tödtung ernstlich einwilligt.

Ferner ergiebt sich

2. aus der Natur des Lebens als eines extracommercialen Rechts, daß dasselbe nicht veräußerlich ist, d. h. nicht zum Gegenstande des Rechts eines Anderen gemacht werden kann, und daß sonach durch das Verlangen der Tödtung Derjenige, an den es gestellt wird, nicht ein Recht erhält, dem Verlangen gemäß zu handeln. Von einem solchen Rechte, welchem auf Seiten des Verlangenden die Rechtspflicht, sich tödten zu lassen, entsprechen würde, kann keine Rede sein. Vielmehr kann Derjenige, der in seine Tödtung gewilligt hat, diese Einwilligung, so lange der tödtliche Streich noch nicht geführt ist, mit der Wirkung zurücknehmen, daß dadurch in rechtlicher Beziehung der status quo ante wiederhergestellt wird[1]). In dieser Zurücknahme ist eine Handlung zu befinden, durch welche der Zurücknehmende eine Rückumänderung seines animus moriendi in das Gegentheil äußerlich zu erkennen giebt und seinem Leben die durch die frühere Einwilligung verloren gegangene Qualität des Rechtsguts wieder verschafft. Die Rechtsregel ad jura renuntiata non datur regressus ist überhaupt nicht anwendbar, sofern auf ein Recht verzichtet wurde, über welches ein Vertrag mit civilrechtlicher Wirksamkeit nicht geschlossen werden kann. Sie bezieht sich vielmehr nur auf solche Verzichte, welche als civilrechtlich gültige Verträge sich charakterisiren, dergestalt, daß z. B. der Depositar, der den Verbrauch des hinterlegten Geldes unter seiner Acceptation vom Deponenten erlaubt erhalten hat, selbst dann nicht wegen Unterschlagung verurtheilt werden darf, wenn er das Geld nach erfolgtem Widerrufe jener Erlaubniß in seinen Nutzen verwendete.

1) Vergl. Luden, Abhandl. II. S. 416 Note 1. und v. Wächter, Gerichtssaal 1868 S. 2 f.

Digitized by Google

Endlich

3) würde es auch durchaus ungerechtfertigt sein, wenn man annehmen wollte, daß einen in seine Tödtung Willigenden jede beliebige Person oder daß ihn die zur Tödtung aufgeforderte Person auf eine seinem Willen zuwider laufende Weise tödten könne, ohne dadurch die auf das Rechtsverbrechen des Mordes gesetzte Strafe zu verwirken. Diese Strafe trifft vielmehr bloß denjenigen nicht, der in jeder Beziehung dem Willen des Getödteten gemäß gehandelt hat. Der Mensch, der getödtet sein will, verliert das Recht des Lebens nicht schlechthin, sondern nur demjenigen gegenüber, von welchem er getödtet sein will; und auch diesem gegenüber nur insoweit als seine Einwilligung bezüglich der Modalität der Tödtung reicht[1]). Die Sache verhält sich hier ähnlich wie bei dem rechtskräftig zum Tode verurtheilten Verbrecher, der ja ebenfalls sein Recht des Lebens nicht jedem Privaten, sondern nur der Staatsgewalt gegenüber einbüßt und folglich nur von dieser und auch von dieser nur in der gesetzlich vorgeschriebenen Form getödtet werden darf.

Das Ergebniß lautet also einfach: Wenn Jemand, der in objektiv erkennbarer Weise in seine Tödtung eingewilligt und diese Einwilligung nicht widerrufen hat, von demjenigen, den er durch seine Einwilligung zur Vornahme der tödtenden Handlung ermächtigte, auf eine dem Willen des Ersteren nicht zuwiderlaufende Weise um das Leben gebracht wird, so fällt dem Letzteren nicht ein Rechtsverbrechen zur Last.

Dieses Ergebniß wird nun aber, wie bereits bemerkt, nur von Wenigen als richtig zugegeben. Namentlich haben Köstlin[2]), Hälschner[3]), Berner[4]), Abegg[5]), ferner Böhlau[6]), Mittermaier[7]) und Geib[8]) eine demselben entgegengesetzte Ansicht zur Geltung zu bringen gesucht. Sie behaupten, das volenti non fit injuria finde nur bei veräußerlichen Rechten seine Anwendung; das Leben sei kein veräußerliches Recht; es streife, auch wenn das berechtigte Subjekt seinen Willen aus ihm zurückziehe, seine Qualität als Rechtsgut nicht ab; die an einer Person auf deren Verlangen verübte Tödtung falle daher unter den Begriff der gewöhnlichen strafbaren Vernichtung eines Menschenlebens, also unter den Begriff des Rechtsverbrechens des Mordes. Dabei sind sie freilich de lege ferenda unter sich darüber sehr in Streit, ob die Tödtung eines Einwilligenden mit der poena ordinaria des Mordes, also mit der Todesstrafe zu belegen oder ob sie, gleich dem Kindesmord, als eine privilegirte Unterart des Mordes anzuerkennen sei.

Es verlohnt sich, diese Ansicht etwas näher zu beleuchten.

Zur Motivirung derselben berufen sich Köstlin und Hälschner[9]) darauf, daß das an sich Unsittliche nicht Inhalt der subjektiven Berechtigung der Person

---

1) Hieraus erklärt sich die Bestimmung in §. 207. des D. St. G. B.
2) System S. 100 ff.
3) System I. S. 231 ff., II. S. 68 ff.
4) Lehrbuch 8. Aufl. S. 139 ff.
5) Zuletzt in Goltdammer's Archiv 1865 S. 387.
6) Goltdammer's Archiv 1857 S. 489 ff.
7) z. B. in Goltdammers Archiv 1861 S 438 ff.
8) Lehrbuch II. S. 212.
9) Die Meinungsverschiedenheiten zwischen diesen beiden Kriminalisten übergehe ich absichtlich mit Stillschweigen. Sie sind untergeordneter Natur und beziehen sich nicht auf die Tödtung des Einwilligenden und — trotzdem das Gegentheil der Fall zu sein scheint — auch nicht auf die körperliche Verletzung desselben. Denn wenn Hälschner I. S. 237 »eine Verwundung des Einwilligenden durch einen Nadelstich, oder die Bewirkung einer sonstigen momentanen, geringfügigen Abnormität in den organischen Funktionen straflos lassen will, weil man solche Dinge eben nicht als wirkliche Gesundheitsbeschädigungen betrachten könne«, so legt er das entscheidende Gewicht, ganz ähnlich wie Köstlin, auf »eine Unterscheidung des Mehr oder Weniger«, von der er vorher selbst sagt, daß sie nicht zum richtigen Ergebniß führen könne. Aus welchem Grunde aber eine Verwundung durch einen Nadelstich nicht als wirkliche Gesundheitsbeschädigung anzusehen sein soll, dürfte um so

sein und daß darum eine für die Person nicht bestehende Dispositionsbefugniß auch auf eine andere Person nicht mit rechtlicher Wirksamkeit übertragen werden könne. Es könne demnach der Person nicht das Recht zustehen, über dasjenige, was eine Wesensbestimmtheit ihrer selbst ausmache, frei zu verfügen, weil eine solche Disposition die an sich unsittliche That der Selbstentäußerung, des Aufgebens des eigenen Wesens sein würde. Ebenso wenig könne die Person durch ihren Willen das Recht, über diese Güter zu verfügen, das ihr selbst nicht zukomme, auf eine andere Person übertragen. Ein solches als innerliche Qualität der Persönlichkeit selbst erscheinendes Gut sei u. A. das Leben. Ihm könne der Mensch mit rechtlicher Wirksamkeit nie entsagen.

In ähnlicher Weise meint Berner, der Mensch dürfe sich selbst nicht tödten; der Selbstmord sei unsittlich, wenn auch nicht strafbar. Das Leben sei kein veräußerliches Privatrecht, weil es der Träger der sittlichen Persönlichkeit sei. Stehe aber dem Menschen selbst kein Recht über sein Leben zu, so könne er dies Recht auch einem Anderen nicht übertragen.

Abegg endlich erklärt es für eine unrichtige Auffassung des Satzes volenti non fit injuria, wenn derselbe über das Gebiet hinaus ausgedehnt werde, wo ein Wollen und eine Willenserklärung, welche vor dem Gesetz Geltung haben dürfe, berechtigt sei.

Als der Angelpunkt, um den sich alle diese Begründungsweisen drehen, stellt sich, wie unschwer zu erkennen ist, der Grundsatz dar, daß die Verabredung, der zufolge der Eine den Anderen tödten soll, als ein pactum contra bonos mores sich erweise und deshalb nichtig sei, d. h. so angesehen werden müsse, als ob sie gar nicht existent geworden wäre.

Diese Argumentation ist aber doch wohl unhaltbar. Ich bin zwar keineswegs gesonnen, zu bestreiten, daß der Verzicht auf das Leben eine sittliche Handlung niemals und auch dann nicht sein kann, wenn er einer an sich löblichen Triebfeder entsprungen ist. Denn Sittlichkeit ist die Uebereinstimmung der subjektiven Triebfeder mit dem objektiven Guten, und zu einer sittlichen Handlung ist somit vor Allem erforderlich, daß sie objektiv gut, d. h. ein vernünftiges menschliches Bedürfniß zu befriedigen geeignet sei. An diesem Erfordernisse gebricht es aber bei dem Verzicht auf das Leben. Allein eine Handlung, der der sittliche Charakter abgesprochen werden muß, braucht darum noch nicht eine unsittliche zu sein. Denn zwischen den sittlichen und den unsittlichen Handlungen liegt noch das sehr weite Gebiet der nicht sittlichen, aber auch nicht unsittlichen, also derjenigen Handlungen mitten inne, welche das Urtheil der Moral weder nach der einen, noch nach der anderen Seite herausfordern; und in dieses mittlere Gebiet wird, wenn auch nicht immer, so doch häufig der Verzicht auf das Leben zu verweisen sein. Das unbefangene Gefühl sträubt sich dagegen, z. B. die Handlung jenes Mädchens, das in's Wasser sprang, weil es genothzüchtigt worden war und diese Schmach nicht überleben zu können glaubte, als eine unsittliche zu prädiziren. Indessen selbst wenn zugegeben werden könnte, daß der Verzicht auf das Leben niemals in jenes mittlere Gebiet falle, sondern stets und ausnahmslos als eine unsittliche Handlung sich charakterisire; selbst wenn ferner eingeräumt werden könnte, daß der Verzicht auf das Leben zu der Kategorie derjenigen Unsittlichkeiten gehöre, welche einen Verstoß contra bonos mores enthalten (was nicht von jeder Unsittlichkeit behauptet werden kann) was würde damit denn bewiesen sein? Aus der lediglich dem Civilrechte angehörigen Regel, daß Verträge, die den guten Sitten widerstreiten, nichtig sind, würde dann doch immerhin Nichts weiter folgen, als der auch von den Vertheidigern der richtigen Meinung anerkannte Grundsatz, daß

weniger zu begreifen sein, als Hälschner selbst schwerlich Anstand nehmen wird, Denjenigen, der einen invitus durch einen Nadelstich absichtlich verwundet, wegen doloser Körperverletzung zu bestrafen. Auch möchte es in praxi sehr schwer werden, die Grenze der wirklichen und nichtwirklichen Gesundheitsbeschädigungen zu ziehen.

ein Vertrag, durch welchen Jemand ein Verfügungsrecht über sein Leben auf einen Anderen überträgt, civilrechtlich nichtig ist, und daß somit durch einen solchen Vertrag weder der Erstere eine Rechtsverbindlichkeit, sich tödten zu lassen, noch der Letztere eine Rechtsverbindlichkeit, zu tödten, auf sich nimmt. Es käme also immer noch auf den Nachweis an, daß ein solcher, civilrechtlich als nicht geschlossen zu betrachtender Vertrag auch ohne alle strafrechtliche Wirkung sei und daß er insbesondere nicht die Wirkung habe, die ich ihm weiter oben vindicirte. Gerade diesen Nachweis hat jedoch keiner der oben angeführten Schriftsteller auch nur angetreten; und daß dieser Nachweis schlechterdings nicht zu erbringen ist, dürfte sich aus dem Umstande ergeben, daß z. B. die Verabredung vermittelst deren Jemand einem Anderen die Erlaubniß giebt, ihn einzusperren, ihrer civilrechtlichen Nichtigkeit ungeachtet eine Wirkung auf strafrechtlichem Gebiet insofern äußert, als um ihretwillen die nachher vollzogene Einsperrung den Thatbestand des Verbrechens der Freiheitsentziehung nicht erfüllt. Denn diese Wirkung würde jene Verabredung nicht äußern können, wenn die Begriffe »civilrechtliche Nichtigkeit« und »strafrechtliche Wirkungslosigkeit« einander deckten [1]). Uebrigens spricht selbst das Civilrecht der Verabredung, daß der Eine den Anderen tödten solle, zwar im Hinblick auf die Extrakommerzialität des Lebens die Eigenschaft eines bindenden Vertrags, keineswegs aber jede Bedeutung ab. Denn das gemeine Civilrecht giebt weder die actio ex lege Aquilia, noch eine andere Klage gegen Denjenigen, der einen volens tödtete [2]), und derselben Auffassung huldigen die neuen partikulären Civilgesetzbücher, z. B. das Königl. Sächs. vom 2. Jan. 1863, §. 118., indem sie ganz allgemein erklären, daß, wer mit Einwilligung des Verletzten handle, keine Rechtsverletzung begehe.

Berner macht indeß noch einen zweiten Grund dafür geltend, daß das volenti non fit injuria nur bei frei veräußerlichen Privatrechten seine Anwendung finde, indem er behauptet, die Gesetze zum Schutze (der unveräußerlichen Güter, insbesondere) des Lebens seien im öffentlichen Interesse gegeben; solche Rechte aber, an deren Erhaltung sich ein öffentliches Interesse knüpfe, dürfe man nicht aufgeben; denn jus publicum privatorum voluntate mutari nequit; und Mittermaier und Geib stimmen ihm hierin bei. Insoweit dieses Argument darauf hinausläuft, die Nichtigkeit des Aufgebens von Rechten, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse liegt, zu demonstriren, ist seine Widerlegung bereits in dem Obigen enthalten. Im Uebrigen aber dürfte es durchaus unpassend sein, den Satz jus publicum privatorum voluntate mutari nequit hier heranzuziehen. Allerdings läßt sich nicht verkennen, daß die Gesetze zum Schutze des Lebens im öffentlichen Interesse gegeben sind, m. a. W. daß das den Strafbestimmungen über Mord und Todtschlag zu Grunde liegende Verbot dem öffentlichen Rechte angehörig ist. Aber auch die zum Schutze der veräußerlichen Rechte, z. B. des Eigenthums, erlassenen Gesetze sind im öffentlichen Interesse gegeben; auch das Verbot des Stehlens z. B. ist, wie überhaupt jedes rechtliche Verbot, ein öffentlicher Rechtssatz [3]), und jenes Argument beweist somit zu viel. Wäre dasselbe haltbar, so würde ja daraus unmittelbar folgen, daß auch in der Handlung dessen, der die Wegnahme und Zueignung einer ihm gehörigen beweglichen Sache einem Anderen gestattet, eine unzulässige Aenderung einer öffentlich-rechtlichen Vorschrift zu

1) Der Fehler der gegnerischen Argumentation liegt hiernach in dem Irrthum, daß ein civilrechtlich unverbindlicher Vertrag nothwendig auch strafrechtlich indifferent sein müsse, und nicht, wie Luden a. a. O. S. 417 glaubt, in einer Verwechselung der Unveräußerlichkeit gewisser Rechte mit der Unverzichtbarkeit derselben. Daß nicht alle unveräußerliche (höchst persönliche) Rechte zugleich unverzichtbar sind, ist zwar richtig. Aber das Recht des Lebens dürfte denjenigen unveräußerlichen Rechten, welche verzichtbar im civilrechtlichen Sinne sind, um deswillen nicht beizuzählen sein, weil es überhaupt nicht in commercio ist.

2) Vergl. z. B. L. 7. §. 4. Dig. ad legem Aqu. 9, 2.

3) Vergl. auch Binding, die Normen und ihre Uebertretung I. 1. S. 144.

befinden wäre. Hiergegen kann man auch nicht den Einwand erheben, daß beim Diebstahl die Nichteinwilligung des Bestohlenen ein Thatbestandsmerkmal bilde. Denn die Anhänger der hier vertheidigten Ansicht behaupten ja eben, daß auch beim Morde die Nichtzustimmung des Getödteten zum Thatbestand gehöre, daß also das der Strafsatzung über den Mord zur Basis dienende Verbot sich nur gegen die Tödtung des invitus richte, und diese Behauptung mußte Berner widerlegen, wenn er darthun wollte, daß in der Handlung dessen, der in die Vernichtung seines Lebens willigt, eine unstatthafte mutatio juris publici enthalten sei. Ohne diese Widerlegung bleibt die von ihm behauptete mutatio juris publici eine unbewiesene Voraussetzung.

Einen ähnlichen Grund, wie den nurbesprochenen, führt Böhlau in's Feld. Dieser stellt sich auf den Boden der Stahl'schen Strafrechtstheorie, nach der es für den Begriff des Verbrechens indifferent sei, daß in und mit der Rechtsordnung zugleich ein Einzelner in seinen Rechten verletzt sein könne, und daraus zieht er den Schluß, daß es ein Irrthum sei, wenn behauptet werde, die Einwilligung des Verletzten hebe den objektiven Bestandtheil des Verbrechensbegriffs, die Rechtswidrigkeit, auf. Im weiteren Verlaufe seiner Ausführung gewinnt er dann folgendes Resultat: »Nur auf diejenigen Verletzungen der Rechtsordnung, bei welchen der consensus des (in und mit der Rechtsordnung) verletzten Individuums die Möglichkeit des Entschlusses zu der vom Strafgesetze vorausgesetzten Handlung (dolus) aufhebe, leide das volenti non fit injuria Anwendung. Wo aber der dolus neben dem consensus möglich bleibe, da bleibe auch die daraus hervorgegangene Handlung trotz des consensus rechtswidrig.« Er erklärt also den consensus bei den meisten Verbrechen, namentlich auch bei der Tödtung, für gänzlich bedeutungslos, und bei denjenigen Verbrechen, bei denen er die Bedeutung des consensus nicht hinwegleugnen kann, wie beim Diebstahl, sucht er dieselbe ausschließlich auf der subjektiven Seite des Delikts.

Ueber die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der absoluten Strafrechtstheorie brauche ich hier mit Böhlau nicht zu rechten, da ich die Konsequenz, die er aus ihr ableitet, als richtig anerkennen muß. In der That nämlich ist es nicht ein begriffliches Merkmal des Verbrechens, daß außer dem objektiven Rechte auch ein subjektives Recht verletzt worden sei. Man hat jedoch, um dies darzuthun, nicht nöthig, auf die absolute Theorie und am allerwenigsten auf die ihr von Stahl gegebene »religiöse Appretur« zu verweisen, sondern es genügt, einfach daran zu erinnern, daß es eine große Anzahl von Handlungen giebt, welche, obwohl sie in ein subjektives Recht nicht eingreifen, dennoch mit Strafe bedroht, also Verbrechen sind.

Im Uebrigen hat schon Hälschner[1]) darauf aufmerksam gemacht, daß Böhlau die Gründe, aus welchen der zum Morde erforderliche Dolus neben dem consensus möglich bleiben soll, schuldig geblieben ist. Indessen dies ist noch der allergeringste Mangel der Böhlau'schen Deduktion. Der Hauptmangel derselben liegt unverkennbar darin, daß Böhlau zu der Eintheilung der Verbrechen in sog. Rechtsverbrechen und sog. Gesetzesverbrechen gar nicht Stellung genommen hat. Böhlau hätte sich vor Allem darüber aussprechen sollen, ob er diese Eintheilung als eine relevante anerkenne oder nicht, und dann würde er zu ganz anderen Resultaten gelangt sein, mochte nun seine Entscheidung zu Gunsten oder zu Ungunsten der fraglichen Eintheilung ausfallen.

Denn wenn er sich für Anerkennung dieser Eintheilung entschied, so wäre die Konsequenz hiervon folgende gewesen: für den Begriff des Rechtsverbrechens ist es allerdings von Wesenheit, daß die Verletzung eines Rechts mit der Verletzung des Rechts konkurrirt; und dem consensus gebührt somit nicht bloß eine subjektive, sondern eine objektive Bedeutung insofern, als er das objektive Be-

1) System II. S. 68 Note 2.

griffsmerkmal des Rechtsverbrechens, den Widerspruch der Handlung mit dem besonderen Willen des verletzten Individuums, also mit dem Einzelrechte desselben, in Wegfall bringt.

Entschied er sich aber gegen jene Eintheilung, so hätte er folgerichtiger Weise dahin kommen müssen, daß der consensus des Verletzten nicht bloß niemals die Verletzung der Rechtsordnung, sondern auch niemals den auf Verletzung der Rechtsordnung gerichteten Entschluß unmöglich machen könne. Er hätte also dann der Einwilligung nicht bloß die objektive, sondern schlechthin jede Bedeutung absprechen müssen.

Man steht sonach hier vor dem Dilemma: entweder hat die Einwilligung überhaupt gar keine Bedeutung, oder ihre Bedeutung ist eine nicht bloß subjektive, sondern zugleich objektive; ein Drittes giebt es nicht. Wenn sich Böhlau gleichwohl für ein Drittes entschied, so war dies ein logischer Fehler, den derselbe unzweifelhaft vermieden haben würde, wenn er sich nur den Grund hätte vergegenwärtigen wollen, aus welchem z. B. Derjenige, der eine Sache wegnimmt, von der ihm bekannt ist, daß ihm die Wegnahme derselben vom Besitzer gestattet worden ist, nicht den Diebstahlsdolus haben kann. Denn dieser Grund, den man in Böhlau's Deduktion vergebens sucht, liegt in nichts Anderem, als darin, daß hier durch die Wegnahme die objektiven Thatbestandsmerkmale des Diebstahls nicht sämmtlich verwirklicht werden, und daß der Handelnde dies weiß. Nur weil die Wegnahme durch die Einwilligung aufhört, eine objektiv rechtswidrige zu sein, enthält auch der Entschluß, die Wegnahme der Einwilligung gemäß zu bewirken, nicht den Diebstahlsdolus. Es ist also ein Mangel auf der objektiven Seite der Handlung, der den Diebstahlsdolus nicht zur Entstehung kommen läßt.

Aber noch nach einer anderen Richtung hin stößt die Ansicht Böhlau's auf Bedenken. Wie, wenn demjenigen, welcher eine fremde bewegliche Sache aus fremdem Gewahrsam in Zueignungsabsicht mit Genehmigung des Eigenthümers wegnimmt, diese Genehmigung unbekannt geblieben war? Einen Einfluß auf die subjektive Seite des Delikts hat die Einwilligung in diesem Falle offenbar nicht; der Wegnehmende hat hier trotz der Einwilligung, die ihm ja vorausgesetztermaßen gar nicht zum Bewußtsein kommt, den Diebstahlsdolus. Einen Einfluß auf die objektive Seite des Delikts aber will Böhlau der Einwilligung überhaupt nicht eingeräumt wissen; und dadurch wird er zur Annahme eines vollendeten Diebstahls in einem Falle gedrängt, in welchem richtiger Auffassung zufolge nur ein Diebstahlsversuch (an einem untauglichen Objekt) vorhanden ist.

Gänzlich unhaltbar ist auch die Ansicht, die Böhlau über das Verbrechen des Zweikampfs vorträgt. Er spricht zunächst von den römischen Kampfspielen, bei denen »nicht des Getödteten, sondern der Staatsgewalt Einwilligung in die Ueberschreitung des fünften Gebots den Ausschlag gebe,« und dann fährt er fort: »Die Staatsgewalt anerkennt, daß es Fälle gebe, in welchen ihre Hülfe zur Wiedererlangung der verlorenen Menschenehre unzureichend sei; sie giebt aus diesem Grunde die Selbsthülfe bis zu einem gewissen Grade frei; mithin kann und darf sie auch die Selbsthülfe nicht als Mord strafen, welche Folge ist des Gebrauchs jener frei gegebenen Selbsthülfe. Wiederum ist es die Staatsgewalt, welche Verletzung des Gebots »Du sollst nicht tödten« frei giebt, nicht aber etwa der (unter diesem Gebote stehende) Duellant.«

Zuvörderst trifft der Vergleich mit den römischen Kampfspielen nicht zu. Denn unser Duell ist eine verbotene Handlung, während das römische Kampfspiel dies nicht war. Die römische Staatsgewalt gab die Kampfspiele frei; unsere heutige Staatsgewalt dagegen giebt das Duell in keiner Weise frei, auch nicht »bis zu einem gewissen Grade«. Der Umstand, daß es verschiedene Grade der Strafbarkeit giebt, rechtfertigt mit nichten den Schluß, daß es nun auch verschiedene Grade der Erlaubtheit und der Unerlaubtheit gebe, und sicher darf von einer durch das positive Recht ausdrücklich für strafbar erklärten Handlung nicht

behauptet werden, daß der Staat sie bis zu einem gewissen Grade frei gebe. Sonst könnte man am Ende auch von dem Verbrechen des Diebstahls und überhaupt von jedem Verbrechen, welches nicht mit der schwersten, gesetzlich zulässigen Strafe, also nicht mit dem Tode bedroht ist, sagen, daß es bis zu einem gewissen Grade erlaubt sei.

Sodann ist die gelindere Bestrafung der Tödtung im Zweikampf keineswegs eine Folge davon, daß die Staatsgewalt ihre Hülfe zur Wiederherstellung der Ehre zwar in den meisten Fällen als genügend, in manchen Fällen dagegen als ungenügend ansehe. Denn wäre dem so, so könnte sie in diesen Fällen den Zweikampf und die Tödtung in demselben einer Ahndung überhaupt nicht unterwerfen, und weshalb sie in jenen Fällen die Tödtung im Zweikampf nicht als gemeine Tödtung straft, ist von Böhlau's Standpunkt aus nicht einzusehen. Ebenso unerfindlich bleibt es von diesem Standpuunkt aus, warum unser positives Recht die Tödtung im Duell den Strafgesetzen über die gemeine Tödtung sogar dann entzieht, wenn der Zweikampf nicht zur Genugthuung für die wirklich oder vermeintlich verletzte Ehre, sondern zu einem beliebigen anderen Zwecke stattfand[1]). Nach meinem Dafürhalten ist daraus, daß die Staatsgewalt die Tödtung im Duell einerseits in allen Fällen mit einer ungleich milderen Strafe, als den Mord belegt, andererseits in allen Fällen bestraft, zu folgern, daß sie ihre Hülfe in allen Fällen zur Sühnung einer Ehrenkränkung für ausreichend erachtet, und daß der Grund, aus welchem sie für die Tödtung im Duell besondere Strafvorschriften aufgestellt hat, in einem ganz anderen Umstande, als dem von Böhlau angegebenen, und zwar darin zu suchen ist, daß der Duellant event., d. h. für den Fall, daß es sich nicht anders fügen würde, in seine Tödtung willigte.

Endlich ist es auch nicht richtig, daß das Duell ein Fall der Selbsthülfe sei. Denn die Selbsthülfe hat, wie schon Wächter[2]) mit Recht bemerkt hat, ein eigenmächtiges, d. h. mit dem Willen Dessen, gegen den sie geübt wird, im Widerspruche stehendes Verhalten zu ihrer begrifflichen Voraussetzung. Die sog. Attaque mag man dem Begriffe der Selbsthülfe unterstellen, nicht aber den verabredeten Zweikampf und das sog. Rencontre. Die Lehre vom Zweikampf findet ihre systematisch-richtige Stellung allein in der Lehre von der Verletzung des Einwilligenden[3]).

§. 4.

Ein indirekter Beweis für die Richtigkeit der hier vertheidigten Ansicht liegt jedoch weiter auch noch darin, daß die Anhänger der gegentheiligen Meinung sich genöthigt gesehen haben, entweder die Gerechtigkeit der Folgerichtigkeit, oder die Folgerichtigkeit der Gerechtigkeit zum Opfer zu bringen.

Der erstere Vorwurf trifft Diejenigen, die, wie z. B. Feuerbach und neuerdings wieder Böhlau, die Tödtung eines Einwilligenden als gemeinen Mord mit dem Tode bestraft wissen wollen.

Der letztere Vorwurf hingegen ist gegen Diejenigen zu erheben, die, wie z. B. Berner und Hälschner, die Tödtung des Einwilligenden für eine gelinder zu bestrafende Unterart des Mordes erklären. Denn es ist doch eine offensichtliche

---

1) Berner, Lehrbuch 8. Aufl. S. 467, 468 behauptet freilich, daß »der Zweikampf nur in seiner Eigenschaft als Ehrenkampf auf eine besondere strafrechtliche Behandlung Anspruch habe.« Ein Grund hierfür wird indeß nicht angegeben, ebensowenig eine Gesetzesstelle. Ich sollte aber meinen, daß, wenn das Gesetz schlechthin vom »Zweikampf mit tödtlichen Waffen« spricht, man darunter jeden Zweikampf mit tödtlichen Waffen zu verstehen hat. Anderenfalls trägt man Distinktionen in das Gesetz hinein, die dieses nicht kennt, ganz zu geschweigen davon, daß nach einer bekannten Rechtsregel der Zweck der Handlung nicht zum Thatbestande des Verbrechens gehört, und daß daher der Gesetzgeber, wenn er beim Zweikampf eine Ausnahme von dieser Regel hätte statuiren wollen, dies wohl ausdrücklich aussprechen haben würde. Die richtige Ansicht hat hier H. Meyer, Lehrbuch S. 395.

2) Lehrbuch des Römisch-Deutschen Strafrechts II. S. 54 ff.

3) Vergl. gegen Böhlau auch Lion in Goltd. Arch. 1858, S. 463, 464.

Inkonsequenz, wenn man erst die Einwilligung für nichtig, also für rechtlich bedeutungslos erklärt und dann derselben dennoch die rechtliche Bedeutung eines Privilegirungsgrundes zuschreibt, und wenn Hälschner[1]) diesen Vorwurf durch die Bemerkung abzuschneiden sucht, daß »in allen den Fällen, in welchen die Einwilligung des Beschädigten der Handlung die Bedeutung einer Rechtsverletzung nicht nehmen könne, dennoch durch jene Einwilligung das Maß der Schuld und darum der Strafbarkeit verringert werde«, indem »der Widerspruch der subjektiven Willkür des Handelnden hier eine geringere sei, als beim Mangel der Einwilligung«, so kann ich auch in dieser Bemerkung etwas Weiteres nicht finden, als das Zugeständniß, daß zivilrechtliche Nichtigkeit und strafrechtliche Bedeutungslosigkeit eben zwei ganz verschiedene Dinge sind.

Nicht minder folgewidrig ist es, wenn der zuletzt genannte Schriftsteller die Tödtung eines Einwilligenden als ein Rechtsverbrechen, die Selbsttödtung dagegen als eine zwar unsittliche, aber rechtlich indifferente Handlung ansieht. Wer zugiebt, daß das Rechtssubjekt an sich selbst eine Rechtsverletzung (d. h. eine Verletzung subjektiver Rechte) nicht begehen kann, der wird auch einräumen müssen, daß am Rechtssubjekt durch eine Handlung, die es selbst gewollt hat, eine Rechtsverletzung nicht begangen werden kann. Denn daß der Unterschied zwischen diesen beiden Fällen keineswegs ein prinzipieller ist, leuchtet sogleich ein, wenn man sich die Frage vorlegt, wie es zu erklären sei, daß die Identität des Verletzenden mit dem Verletzten den Begriff der Rechtsverletzung aufhebt. Die Erklärung hierfür liegt nämlich u. A. darin, daß eine subjektive Berechtigung ohne den ihr zur Grundlage dienenden Willen des Berechtigten nicht gedacht werden kann, und daß somit die Verletzung einer subjektiven Berechtigung die gleichzeitige Verletzung dieses Willens zur Voraussetzung hat. Weil es an dieser Voraussetzung bei dem Selbstmord fehlt, ist derselbe nicht ein Fall des Mordes, sondern eine rechtlich indifferente Handlung. Dieser Grund führt aber auch bezüglich der Tödtung eines Einwilligenden zu dem Resultate, daß dieselbe nicht ein Fall des Mordes, sondern an sich gleichfalls eine rechtlich indifferente Handlung ist, der das positive Gesetz nur kriminalpolitischen Rücksichten zu Liebe den Stempel des Verbrechens aufgedrückt hat. Zwar weist Hälschner[2]) zum Beweise dafür, daß ein wesentlicher Unterschied zwischen der Selbsttödtung und der Tödtung eines Einwilligenden bestehe, darauf hin, daß zwar nicht die erstere, wohl aber die letztere »in die eigenthümliche Sphäre des Rechts, das soziale Leben der Menschen, bestimmend eingreife.« Allein wenn auch der Grundsatz, daß das Recht nur die Beziehungen der Menschen zu einander zu regeln hat, und daß darum die Person »zu sich selbst nie in einem rechtlichen, sondern lediglich sittlichen Verhältniß steht«, als richtig anzuerkennen ist, so befürchte ich doch, daß derselbe aus dem Hegel'schen Rechtsbegriffe, dem ja Hälschner folgt, nicht wird abgeleitet werden können. Es dürfte vielmehr die von manchem Rechtsgelehrten, z. B. Puchta[3]), aufgestellte Behauptung, daß man auch gegen sich selbst Rechte haben könne, mit der Rechtsauffassung Hegel's wohl vereinbar sein. Stützt man aber jenen Grundsatz auf die Kant'sche oder, wenn man lieber will, auf die Herbart'sche Philosophie, so kommt man nothwendig dahin, daß auch die Tödtung eines Einwilligenden mit der eigenthümlichen Sphäre des Rechtes nichts zu schaffen hat.

Berner geht von der Ansicht aus, daß »das Individuum durch den Selbstmord seine eigenen Rechte verletze«. Er betrachtet also die Selbsttödtung als eine Handlung, die, wenn sie mit Strafe bedroht wäre, zu den Rechtsverbrechen zu zählen sein würde, und vermeidet dadurch die Inkonsequenzen, die so eben gegen Hälschner gerügt wurden. Er verfällt aber dafür in andere. Zuvörderst vermag

1) A. a. O. I. S. 239 ff., II. S. 90 ff.
2) A. a. O. I. S. 241, II. S. 65.
3) Institutionen I. §. 30., Pandekten §. 114., wo »das Recht der Persönlichkeit« und »das Recht des Besitzes« als »Rechte an der eigenen Person« bezeichnet werden.

ich seine richtige Bemerkung, daß »das Objekt erst dadurch ein Objekt des Verbrechens werde, daß es einen rechtlichen Inhalt bekomme, d. h., daß der Wille in demselben seine Wohnung aufschlage«, mit seinen Ausführungen über die Tödtung des Einwilligenden, insbesondere mit der auch von ihm gebilligten Meinung, wonach bei unveräußerlichen Rechten das Objekt nicht rechtlos werden soll, wenn das berechtigte Subjekt seinen Willen aus ihm zurückzieht, nicht in Einklang zu bringen. Denn, wenn »der Wille das wahre Objekt des Verbrechens ist«, so ist nicht zu begreifen, wie dessenungeachtet das Rechtsverbrechen des Mordes am Einwilligenden soll ausgeführt werden können. Der Einwilligende ist dann ein untaugliches Objekt, das sich von anderen untauglichen Objekten nur dadurch unterscheidet, daß seine Untauglichkeit nicht auf physischen, sondern auf ethischen Gründen beruht.

Noch mehr aber dürfte Berner dadurch mit sich selbst in Widerspruch gerathen, daß er S. 140 sagt: »Verzichtet das Individuum auf unveräußerliche Rechte, so kann zwar der Wille des verzichtenden Individuums, das besondere Recht, in dem Objekte nicht mehr verletzt werden, wohl aber noch der allgemeine Wille, das allgemeine Recht«, und dann S. 142 fortfährt: »Verzichtet der besondere Wille des Berechtigten auf das Leben, so doch nicht der allgemeine Wille«. Diese Begründung führt nämlich, wie schon Lion[1]) richtig hervorgehoben hat, zu dem der Ansicht Berner's entgegengesetzten Ergebnisse. Denn da eben nur diejenigen strafbaren Handlungen, welche ihrem Begriffe nach nicht bloß dem allgemeinen Rechte, sondern zugleich einem besonderen Rechte widerstreiten, als Rechtsverbrechen, diejenigen dagegen, welche lediglich dem allgemeinen Rechte zuwiderlaufen (oder zwar auch gegen ein besonderes Recht verstoßen, aber ohne daß dies zu ihrem Thatbestande gehört), als bloße Gesetzesverbrechen sich charakterisiren, so ergiebt sich aus Berner's eigenen, oben mitgetheilten Sätzen unmittelbar der Schluß, daß die Tödtung eines Einwilligenden als ein bloßes Gesetzesverbrechen sich darstellt, und daß die von Berner aufgestellte Behauptung, »das volenti non fit injuria finde nur bei frei veräußerlichen Privatrechten seine Anwendung«, durchaus irrig ist, sobald unter injuria, wie dies Seiten Berner's geschieht, die Verletzung eines subjektiven Rechts begriffen wird.

Derartige Folgewidrigkeiten, wie die vorstehend besprochenen, sind von den Anhängern derjenigen Theorie, welche in der Tödtung eines Einwilligenden nicht ein Rechtsverbrechen erblickt, vermieden worden. Zwar wirft Abegg dieser Theorie vor, daß sie »nicht gewagt habe, die Konsequenz der angeblich berechtigten Verfügung über das Leben vollständig zu ziehen und die Straflosigkeit der Tödtung des den Tod Verlangenden zu behaupten; sie habe sich im Hin- und Herbewegen zwischen verschiedenen Rücksichten, die nicht Gründe seien, zu Halbheiten herbeigelassen ꝛc.«, und leugnen läßt sich allerdings auch nicht, daß, wennschon nicht alle, so doch die meisten Vertreter der fraglichen Theorie für die Strafbarkeit der Tödtung des Einwilligenden sich ausgesprochen haben. Allein von jenem Vorwurf würden dieselben doch nur dann getroffen werden, wenn die Unterstellung Abegg's richtig wäre, daß sie die Tödtung des Einwilligenden für eine »berechtigte«, d. h. für eine solche Handlung ausgegeben hätten, zu deren Vornahme Derjenige, an den das Verlangen gestellt wird, ein Recht habe. Dieses Letztere ist ihnen jedoch niemals in den Sinn gekommen, sondern es ist von ihnen immer nur gesagt worden, daß die Tödtung eines Einwilligenden eine an sich (d. h. wenn man von dem staatlichen Strafverbote einmal absieht) rechtlich indifferente Handlung sei[2]). Inwiefern aber eine Inkonsequenz oder eine Halbheit in der Behauptung

1) A. a. O. S. 463.

2) Hiernach kann davon, daß die Anhänger der Kant'schen Richtung »sich von dem verkehrten Gedanken, daß alles rechtlich nicht Verbotene darum rechtlich und berechtigt sein müsse, nicht losmachen könnten«, wie Hälschner I. S. 236 Note 13 unter Hinweis auf Luden, Abhandl. II. S. 415 ff. behauptet, gar keine Rede sein. Auch Luden spricht a. a. O. nur den ganz richtigen Grundsatz aus, daß »das Unsittliche nicht nothwendig zugleich auch unrechtlich sei«, und wenn er S. 418

liegen soll, daß das positive Recht gewisse an sich rechtlich indifferente Handlungen aus polizellichen und sonstigen kriminalpolitischen Gründen oder, wenn man lieber will, »Rücksichten« für unrechtmäßig und strafbar erklären müßte, ist von Abegg nicht demonstrirt worden.

§. 5.

Daß das dermalen geltende Recht mit dem hier vertheidigten Resultate übereinstimmt, wird bei genauerer Betrachtung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen nicht in Abrede gestellt werden können, wiewohl es auf den ersten Blick scheint, als ob das Gegentheil der Fall wäre.

Der §. 216. des Deutschen St. G. B. lautet:

»Ist Jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten zur Tödtung bestimmt worden, so ist auf Gefängniß nicht unter drei Jahren zu erkennen.«

Das Gesetzbuch setzt also

1. voraus, daß der Tödtende durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten zur Tödtung bestimmt worden sei. Mit dem Worte »ausdrückliche« hat aber der Gesetzgeber m. E. ein weiteres Requisit, als das oben §. 3. unter 1. gedachte, nicht aufstellen wollen. Auch die Kommentatoren bestreiten nicht, daß das Verlangen nicht bloß durch Worte, sondern auch durch konkludente Handlungen geäußert werden könne, ohne daß es deshalb aufhöre, ein ausdrückliches zu sein.

Das Gesetzbuch setzt

2. voraus, daß der Tödtende durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten zur Tödtung bestimmt worden sei. Die Worte »und ernstliche« hätten indeß füglich weggelassen werden können. Denn das versteht sich doch wohl von selbst, daß das bloß zum Scherze ausgesprochene oder das von einem eines ernstlichen (d. i. aktuellen) Willens unfähigen Menschen (infans. furiosus etc.) geäußerte Verlangen bedeutungslos ist, es wäre denn, daß der Tödtende dasselbe irriger Weise für ein ernstliches gehalten hätte, welchen Falls die Vorschrift in §. 59. des Gesetzbuchs Platz greifen würde.

Das Gesetzbuch setzt

3. voraus, daß der Tödtende durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten zur Tödtung bestimmt worden sei, und dazu erläutern die Kommentatoren[1]), daß »mit dem Verlangen die bloße Einwilligung nicht verwechselt werden dürfe.« Ich kann jedoch mit dieser Interpretation mich nicht befreunden. Man setze den Fall, X. werde von einem tödtlich verwundet auf dem Schlachtfelde liegenden und von den gräßlichsten Schmerzen gepeinigten Soldaten inständigst um den Todesstoß gebeten, und lasse sich durch diese Bitten zur Tödtung des Soldaten bestimmen; und sodann formulire man den nämlichen Fall so, daß X. den Soldaten, durch die Mitleid erregende Lage desselben bewogen, fragt, ob er ihn vollends tödten solle, und durch das einfache »Ja«, welches er zur Antwort erhält, zur Tödtung bestimmt wird. Die Kommentatoren wollen nun, wenn ich sie recht verstehe, den X. im ersteren Falle nach §. 216. zu höchstens fünf Jahren Gefängniß, im letzteren Falle dagegen nach §. 211. zum Tode verurtheilt wissen. Es möchte aber nicht wohl einzusehen sein, welch relevanter Unterschied zwischen den beiden Fällen bestehen soll. Auch in dem einfachen »Ja« jenes Soldaten wird man, ohne daß man der Sprache irgend Zwang anthut, ein »Verlangen« im Sinne des Gesetzes erblicken dürfen. Ueberhaupt wird man die ernstliche Einwilligung

von dem »Erlaubtsein« des Selbstmordes spricht, so will er damit, wie aus dem vorhergehenden Satze sich ergiebt, nur sagen, daß »unser positives Recht den Selbstmord nicht als unerlaubt ansieht.«

1) Schwarze zu §. 216., Oppenhoff zu §. 216. Nr. 2.

Jemandes in seine Tödtung, die doch einen hohen Grad von Lebensüberdruß auf Seiten des Einwilligenden voraussetzt, eben deshalb immer als ein Verlangen nach dem Tode und somit — da, wer die Wirkung will, auch die Ursache wollen muß — auch als ein Verlangen nach derjenigen Handlung des Anderen, durch die der Tod verursacht werden soll, prädiziren müssen.

Hiervon tritt nur dann eine Ausnahme ein, wenn der Getödtete nur für den Fall, daß es sich nicht anders fügen würde, in seine Tödtung willigte. Einer solchen bloß eventuellen Zustimmung wollte der Gesetzgeber, außer bei der Tödtung im Zweikampf (vergl. §. 206.), die Berücksichtigung versagen, und lediglich aus diesem Grunde, also lediglich um der Auffassung zu begegnen, als ob auch in solchen Fällen der §. 216. zur Anwendung zu bringen wäre, gab er dem Ausdrucke »Verlangen« vor dem Ausdrucke »Einwilligung« den Vorzug. Keineswegs aber wollte er zwischen diesen beiden Ausdrücken den von den Kommentatoren behaupteten Unterschied statuiren, wie theils aus einer Vergleichung des §. 216. mit dem §. 142. Abs. 2., theils aus der Geschichte des §. 216. hervorgeht. Denn was das Erstere betrifft, so soll nach §. 142. Abs. 2. Gefängnißstrafe von einem bis zu fünf Jahren Denjenigen treffen, »welcher einen Anderen auf dessen Verlangen zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht.« Nun wird wohl Niemand in Abrede stellen wollen, daß nach dieser Vorschrift nicht bloß Derjenige beurtheilt werden muß, der sich durch die Bitten des Anderen bestimmen läßt, ihn behufs Umgehung der Wehrpflicht zu verstümmeln, sondern auch Derjenige, der einen Anderen fragt, ob er ihn zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich machen solle, und durch das einfache »Ja«, welches er zur Antwort erhält, zur Verstümmelung desselben bestimmt wird, und daß somit das in §. 142. gebrauchte Wort »Verlangen« gleichbedeutend ist mit Einwilligung. Da nun aber schwerlich anzunehmen sein wird, daß der Gesetzgeber in einem und demselben Gesetzbuche mit einem und demselben Worte zwei verschiedene Bedeutungen verbunden haben sollte, so wird man davon auszugehen haben, daß das Wort »Verlangen« in §. 216. ganz denselben Sinn, wie in §. 142., hat. Was aber die Geschichte des §. 216. anlangt, so ist dieser Paragraph fast wörtlich dem Königl. Sächs. St. G. B. von 1855 entnommen, und in diesem war die betreffende Bestimmung (Art. 157.) mit der Ueberschrift »Tödtung eines Einwilligenden« und nicht mit der Ueberschrift »Tödtung auf Verlangen« versehen. Ebenso bezeichnen die Motive zum revidirten Entwurfe unseres St. G. B. die in §. 216. des letzteren bedrohte Handlung als »die Tödtung eines Einwilligenden«.

Auch die Praxis hat sich meines Wissens für die von mir befürwortete Auslegung entschieden. Sie hat namentlich bei der verabredeten wechselseitigen Tödtung eines Liebespaares mit Rettung eines Theils nicht auf die Mords- oder Todtschlagsstrafe erkannt, obschon hier ein Verlangen in dem von den Kommentatoren gemeinten Sinn wenigstens dann in der Regel nicht vorliegen wird, wenn der erste Vorschlag zu dem gemeinsamen Sterben von dem geretteten Theil ausging.

Das Gesetzbuch setzt

4. voraus, daß der Tödtende durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten zur Tödtung bestimmt worden sei. Dieses »bestimmt« hat unzweifelhaft die nämliche Bedeutung, wie das gleiche Wort in §. 48. Abs. 1. des Gesetzbuchs. Es muß sich also der Getödtete, wenn der Thatbestand des §. 216. gegeben sein soll, in Beziehung auf die Tödtung als der Anstifter des Tödtenden erweisen.

Unrichtig aber würde es sein, wenn man fordern wollte, daß der Getödtete den Thäter zur Tödtung verführt haben müsse. Der Thäter hört dadurch nicht auf, ein Angestifteter zu sein, daß er dem Getödteten auf halbem Wege entgegenkam oder gar denselben zur Aeußerung des Verlangens erst verlockte. Bleibt doch auch Derjenige ein Angestifteter, der einem Anderen gegenüber z. B. zur Ermordung

eines Dritten sich erbietet und dann, nachdem jener das Erbieten angenommen hat, den Mord zur Ausführung bringt[1]).

Durch das nur Gesagte beantwortet sich zugleich die Kontroverse, ob die Einwilligung das ausschließliche Motiv für den Thäter gebildet haben müsse[2]), im verneinenden Sinne. Andererseits genügt es aber freilich nicht, wenn die Einwilligung den Entschluß zur That bloß beförderte oder bestärkte, d. h. wenn sie irgend eines der Motive zur Begehung der That in dem Thäter erweckte. Vielmehr ist zur Anwendung des §. 216. erforderlich, reicht aber hierzu auch vollkommen aus, daß der Getödtete durch seine Einwilligung den Entschluß zur That erst veranlaßt, d. h. daß er den beim Thäter etwa schon vorhandenen Beweggründen denjenigen Beweggrund beigefügt habe, welcher den für die Entstehung des Entschlusses entscheidenden Einfluß ausübte[3]).

Ob übrigens der Gesetzgeber wohl daran that, einen Veranlassungszusammenhang zwischen der Einwilligung des Getödteten und der Tödtung zur Bedingung der Anwendbarkeit des §. 216. zu erheben, möchte ich vom theoretischen Gesichtspunkt aus stark bezweifeln. Praktisch freilich kommt darauf nicht viel an. Denn entweder wußte der Thäter, daß er vom Getödteten zu der Tödtung ermächtigt sei, oder er wußte dieses nicht. Der letztere Fall wird sich kaum jemals ereignen und würde auch, gesetzt er käme vor, keine Schwierigkeiten bieten: es läge dann ein nach §. 211., verbunden mit §§. 43. Abs. 1. und 44. Abs. 2. zu ahndender Mordversuch (am untauglichen Objekt) vor. Im ersteren Falle aber wird es wohl beinahe immer die Einwilligung sein, welche den Thäter zur Tödtung bestimmte.

Dafür, daß unser positives Recht die Tödtung eines Einwilligenden als ein bloßes Gesetzesverbrechen ansieht, spricht aber ferner auch noch nachstehender Umstand. Das St. G. B. erklärt nämlich die körperliche Verletzung eines Einwilligenden — abgesehen von dem nicht hierher gehörigen[4]) Falle des oben allegirten §. 142. Abs. 2. — stillschweigend für straflos[5]), wie sich am Besten durch den Gegensatz beweisen läßt. Denn wollte man die Strafbarkeit eines solchen Handelns annehmen, so müßte man u. A. dahin kommen, die einem Einwilligenden absichtlich zugefügte schwere Körperverletzung nach §. 225. mit Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren, also mit einer Strafe zu ahnden, die sowohl ihrer Art, als ihrem Maße nach ungleich härter ist, als die auf die absichtliche Tödtung eines Einwilligenden gesetzte. Dies wäre aber eine Ungerechtigkeit, die der Gesetzgeber unmöglich gewollt haben kann.

Eine andere Frage ist es, ob es sich etwa de lege ferenda empfehlen würde, auch an die am Einwilligenden begangene schwere Körperverletzung oder an gewisse Fälle derselben, beispielsweise an die schon vom Römischen Recht[6]) verpönte Kastration des Einwilligenden eine Strafe, die aber dann natürlich weit gelinder sein müßte, als die in §. 216. und auch als die in §. 142. angedrohte, zu knüpfen. Die Erörterung dieser Frage liegt jedoch außerhalb des Planes der gegenwärtigen Abhandlung.

---

1) Vergl. hier Geyer in v. Holtzendorff's Handbuch II. S. 354, 369.

2) H. Meyer, Lehrbuch S. 368 Note 3, vergl. mit Schwarze ibi cit.

3) Es liegt, beiläufig gesagt, ein dringendes Bedürfniß vor, den ausschlaggebenden Beweggrund zum Unterschiede von den übrigen Beweggründen mit einer besonderen Bezeichnung zu belegen. Hierzu würde sich m. E. der Ausdruck »Bestimmungsgrund« sehr gut eignen, sofern man sich entschließen wollte, den jetzt herrschenden wissenschaftlichen Sprachgebrauch, welcher die Ausdrücke »Beweggrund« und »Bestimmungsgrund« als Synonyma behandelt, aufzugeben. Der Bestimmungsgrund würde sich dann zum Beweggrund verhalten, wie die Veranlassung zur Bedingung, und mithin wie die Spezies zum Genus.

4) Vergl. v. Wächter, Gerichtssaal 1868 S. 2.

5) A. M. ist Schaper in v. Holtzendorff's Handbuch S. 130 Note 5., aber ohne ausreichenden Grund.

6) L. 4. §. 2. Dig. ad leg. Corn. de sic. 48, 8.

Die Entwürfe eines Strafgesetzbuchs für das Königreich der Niederlande.

Von Herrn Dr. O. O. van Swinderen, Gerichtsrath in Gröningen.

Ich bedaure es immer, daß die Holländische Sprache im Auslande, und namentlich in Deutschland fast gar nicht verstanden wird. Daher bleibt fast Alles, was in Holland über die Rechtswissenschaft geschrieben wird, im Auslande unbekannt, und doch ist so viel davon sehr lesenswerth. Ich erlaube mir den Versuch zu machen, auch Deutschen Lesern die Betrachtungen mitzutheilen, welche von mir vor einigen Monaten in der hierselbst erscheinenden Zeitschrift für das Niederländische Recht (Th. VIII. Bl. 229. u. ff.) veröffentlicht wurden[1]). Etwaige Fehler wider die Deutsche Sprache wird man hoffentlich einem Fremden nicht übel nehmen. Auch versteht es sich von selbst, daß ich keine wörtliche Uebersetzung meines obenerwähnten Aufsatzes liefern werde.

Nachdem die ernannte Staats-Kommission dem Könige eine Uebersicht ihrer Verhandlungen gegeben hatte, erklärte sie zum Schlusse, daß sie das Urtheil über den Werth ihrer Arbeit Anderen und über den derselben zu gebenden Erfolg dem Könige überlasse, und fügte den Wunsch hinzu, daß ihre vierjährige Arbeit nicht ganz fruchtlos bleiben möchte für die so lange gewünschte und so sehr nöthige Revision der Niederländischen Strafgesetzgebung.

Ich erwarte keinen Widerspruch, wenn ich behaupte, daß Jedermann, welcher von dem großen Interesse der Strafrechtswissenschaft überzeugt ist, welcher den großen Fortschritten auf diesem Gebiete seine Aufmerksamkeit gewidmet hat und die neuen Gesetze in anderen Staaten unseres Welttheiles nicht außer Acht gelassen hat, aber auch zugleich, von der Erfahrung gelehrt, weiß, in welch einem traurigen Zustande das Strafrecht sich in Holland befindet, sich gefreut haben wird, als ihm bekannt wurde, daß obengenannte Kommission ernannt war und noch mehr, als er hörte, sie sei mit ihrer Arbeit fertig. Auch ich freute mich; aber meine Freude stieg nicht, als ich mit dem Inhalt jener gesetzgeberischen Arbeit genau bekannt wurde. Gleich ward es mir ja klar, obwohl es mir eben so wenig wie Anderen gegeben ist, die Zukunft zu kennen, daß dieser Entwurf nie Gesetz werden wird, und aufrichtig gesagt, das kommt mir auch nicht wünschenswerth vor. Warum ich das nicht wünsche, hoffe ich in meinem Aufsatze näher zu begründen. Dessenungeachtet stimme ich denen nicht zu, welche behaupten, die Kommission hätte mit ihrer Arbeit früher fertig sein müssen und können, noch spreche ich dem Entwurfe

1) Betrachtungen über die Entwürfe eines Strafgesetzbuches für das Königreich der Niederlande und dazu gehörende Gesetze mit Erläuterungen, dem Könige dargeboten von der Staatskommission, ernannt beim Beschluß Sr. Majestät vom 28. Sept. 1870. Von Jonkheer Dr. O. O. van Swinderen, Gerichtsrath in Gröningen, Königreich der Niederlande. Im Haag, Gebrüder Belinfante 1875.

Digitized by Google

großes Verdienst ab. Vielmehr zweifle ich nicht an der Erfüllung des oben mitgetheilten Wunsches der Kommission.

Mit Höflichkeit, aber doch zugleich mit Bestimmtheit wünsche ich meine Meinung auszusprechen, ganz überzeugt von der Schwierigkeit, ein Urtheil zu begründen, das sehr oft eine Verurtheilung enthalten wird der ausgedehnten vielfach verdienstlichen Arbeit solcher ausgezeichneter Juristen als die Mitglieder der Kommission. Und doch fühle ich mich verpflichtet, meine Meinung offen zu sagen, weil ich überzeugt bin, daß Jeder, auch derjenige, welcher, wie ich, nur kleine Kraft zu seiner Verfügung hat, dadurch vielleicht etwas nützen kann, und dies desto mehr, da fast Jedermann bis jetzt das Stillschweigen bewahrte, wahrscheinlich aus Furcht vor der Schwierigkeit der Unternehmung und vor dem Kampfe mit der Kommission. Ich achte aber die Mitglieder der Kommission zu hoch, als daß ich meinen könnte, es würde ihnen unangenehm sein, entgegengesetzte Ansichten zu vernehmen, Widerspruch zu hören. Ihnen geht ja doch auch das Interesse ihres Vaterlandes mehr zu Herzen, als ihre eigene Meinung. Hierauf lassen auch die oben mitgetheilten Worte der Kommission selbst schließen. Sonst hätte sie ja nicht das Urtheil über den Werth Ihrer Arbeit Anderen überlassen.

Ich brauche fast nicht zu sagen, daß ich mir nicht vorgenommen habe, alle Bestimmungen der verschiedenen Entwürfe und Alles, was in den Motiven mitgetheilt wird, ausführlich zu besprechen und dem Leser vorzuführen. Dann würde mein Aufsatz nur eine Reproduktion sein und man würde Recht haben, wenn man sagte, derselbe hätte ebensogut ungeschrieben bleiben können. Nein: vielmehr wünsche ich überhaupt auf diejenigen Punkte die Aufmerksamkeit zu lenken, welche ich für unrichtig halte und nur wenig über dasjenige zu sagen, womit ich übereinstimme.

Damit es mir möglich sei, die verschiedenen Rubriken der Reihe nach zu behandeln, werde ich erstens den Entwurf selbst und dann die anderen Entwürfe besprechen. Bei der Behandlung der Untertheile des Entwurfes selbst und namentlich des ersten Buches werde ich im Anfang mehr allgemeine und nachher mehr besondere Betrachtungen geben. Indessen versteht es sich von selbst, daß ich die Motive nicht aus dem Auge verlieren werde, weder bei den allgemeinen noch bei den besonderen Betrachtungen.

Wem der ehrenvolle Auftrag ertheilt wird, den Entwurf eines Niederländischen Strafgesetzbuches herzustellen, welches auf der Höhe der jetzigen Zeit und in Uebereinstimmung mit unserer Nationalität sein soll, dem kann nicht genügen eine Revision des schon lange veralteten, antinationalen Code Penal von 1810. Er kann auch nicht den verschiedenen Entwürfen, welche nie Gesetz geworden sind, folgen, noch zufrieden sein mit der Uebernahme eines ausländischen Gesetzbuches. Ihm kann auch das Strafensystem des Code Penal nicht gefallen und namentlich muß er das der entehrenden Strafen verurtheilen, weil er überzeugt ist von der Wahrheit des Französischen Satzes: Le crime fait la honte et non pas l'échafaud. Und damit ist auch die Dreitheilung der Delikte in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen verurtheilt, nicht das System der Strafmilderungsgründe, welches gehandhabt werden kann, auch wenn man meint, die entehrenden Strafen und die Dreitheilung aufgeben zu müssen. Ich halte es für überflüssig, hier noch die Gründe zu prüfen, welche für die Abschaffung der Dreitheilung angeführt werden können, weil diese in den Motiven §. 3. zu finden sind und weil Niemand, welcher mit dem Strafrechte vertraut ist, jetzt noch jene Dreitheilung vertheidigen wird.

Anstatt jener Dreitheilung giebt der Entwurf eine Zweitheilung in Delikte und Uebertretungen (§. 2.) und den Grund dieser Theilung findet der Entwurf (§. 4.) in der seines Erachtens allgemein anerkannten Richtigkeit der Unterscheidung zwischen eigentlichen Delikten und Uebertretungen. Die Delikte sollen dann sein: Handlungen, welche das Recht, die Uebertretungen solche, welche das Gesetz strafbar

erklärt. Bei den ersten wird vom Gesetzgeber das Bestehende nur anerkannt, bei den zweiten schöpft er noch dazu.

Diese Lehre achte ich ganz und gar verwerflich. In einem Lande, wo die Rechtsregel Geltung hat: Nulla poena sine praevia lege poenali, ist kein Unterschied möglich zwischen Handlungen, welche das Recht, und Handlungen, welche das Gesetz strafbar erklärt. Ohne Gesetzesbestimmung keine Strafe, das steht fest, und ist dem so, dann liegt die Konsequenz nicht weit, daß Delikte und Uebertretungen, um nicht für einen Augenblick jener irrigen Terminologie zu bedienen, nur ihrer Schwere, nicht ihrer Natur nach, verschieden sind. Ob ein Nachtheil durch ein Delikt und durch eine Uebertretung verursacht sei, in dem einen wie in dem anderen Falle ist dieser Nachtheil oder dieses Uebel nicht nach Geld oder materiell zu schätzen. Jene Zweitheilung ist also, wie ich dargethan zu haben hoffe, verwerflich, obwohl besser als die Dreitheilung des Code Penal.

Als Schuldgrade unterscheidet der Entwurf Vorsatz, nächsten Zweck und Schuld. Sehr einfach ohne Zweifel; eine andere Frage ist es aber, ob dies richtig sei. Vorsatz ist der Wille des Thäters, gerichtet auf diejenige Handlung, wodurch das Delikt vollendet wird. Hiermit ist der Entwurf einverstanden, aber er unterscheidet nicht zwischen dem Zweck und dem Willen, eine Handlung zu begehen. Die Motive sagen (S. 5.), nächster Zweck sei dasselbe, was man in Deutschland Absicht nennt. Dies ist bestimmt unrichtig. Wäre dem so, dann würde zum Beispiel beim Diebstahl nicht genügen die Ueberzeugung, daß durch meine Handlung ich oder ein Anderer einen widerrechtlichen Vortheil bekommen kann. Richtig ist es, wie der Entwurf thut, die niedrigeren Schuldgrade unter dem allgemeinen Namen: Schuld im Gesetzbuche zu subsumiren.

Meines Erachtens hätte der Entwurf unterscheiden sollen:

1. Vorsatz, d. i. der Wille, gerichtet auf die Handlung, wodurch das Delikt vollendet wird;
2. rechtswidrige Absicht, d. i. der Wille, gerichtet auf Etwas, das hinter dem vollendeten Delikte liegt;
3. Ueberlegung, d. i. der voraus ruhig gefaßte Plan, ein bestimmtes Delikt zu begehen;
4. schlichte Schuld.

Auf Punkt 2. und 3. komme ich nachher zurück, weil ich bei diesen Punkten mit dem Entwurfe nicht einverstanden bin. Uebrigens meine ich hiermit über die allgemeinen Betrachtungen des Entwurfes genug gesagt zu haben.

Oben wurde schon bemerkt, daß man die Gabe eines Propheten nicht zu besitzen braucht, um vorher sagen zu können, daß der Entwurf nicht unverändert Gesetz werden wird. Die Ursache ist nicht weit zu suchen, sie liegt auf der Hand. Der Entwurf ist bei Weitem zu ausgedehnt, will Alles und eben deshalb viel zu viel umfassen. Und es ist ja Jedem bekannt, wie oft die Mitglieder der Niederländischen zweiten Kammer von ihrem Rechte, Amendements zu stellen, Gebrauch machen und daß deshalb ein Entwurf je weniger er enthält, je eher einen gewünschten Erfolg haben wird. Es wäre also praktischer gewesen, man hätte so viel nur möglich besonderen Gesetzen überlassen und allein das dringend Nothwendige in dem Entwurfe aufgenommen, und namentlich bloß Dasjenige, worüber man das Vorhandensein einer bestimmten Meinung voraussetzen kann. Ohne daß ich wünsche, man sollte denken, ich hätte an dieser Stelle Alles erwähnt, was ich vorgezogen haben würde nicht in dem allgemeinen Strafgesetzbuche vorgeschrieben zu sehen, wie denn auch aus meinem Aufsatze näher erhellen wird, nenne ich beispielsweise die Schifffahrtsdelikte und -Uebertretungen, alle diejenigen Delikte, welche ein Beamter allein kraft seines besonderen Amtes begehen kann, zum Beispiel der Richter, Gerichtsschreiber, Notar, Postdirektor, die Jagd- und Fischerei-Uebertretungen. Das Gesagte gilt selbstverständlich in noch höherem Maße da, wo die

Bestimmungen zum Theil in den besonderen Gesetzen, die Strafbestimmungen in dem allgemeinen Strafgesetzbuche aufgenommen sind, wie dies u. A. der Fall ist mit den Bestimmungen über die Gesundheitspolizei. Die angeführten Beispiele werden vorläufig genügen, um meine Meinung meinen Lesern klar zu machen.

Im ersten Titel des ersten Buches, worin von der Herrschaft des Strafgesetzes gehandelt wird, sind die darauf sich beziehenden Bestimmungen aufgenommen, welche bis jetzt, und dies war bestimmt unrichtig, in dem Strafprozeßgesetzbuche vorkamen. Im Ganzen und Großen halte ich jene Bestimmungen für richtig, nicht aber, sofern sie sich auf Rubriken beziehen, welche man nicht im Strafgesetzbuche hätte aufnehmen sollen, z. B. die Schifffahrts-Delikte.

Das Strafensystem des Entwurfes unterscheidet sich durch Einfachheit, wie die Motive sich ausdrücken (Bl. 27.). Der Entwurf kennt ja nur zwei Strafarten: Hauptstrafen, auf welche entweder allein oder mit einer Nebenstrafe kombinirt erkannt werden und Nebenstrafen, auf welche allein mit einer Hauptstrafe kombinirt erkannt werden kann. Zwei Hauptstrafen (Gefängniß und Buße, Haft und Buße, ausnahmsweise Gefängniß und Haft) werden in vielen Fällen alternativ angedroht und es wird dem richterlichen Ermessen überlassen, zu bestimmen, welche von jenen beiden Arten er auflegen will. Das Gesetz erlaubt in keinem Falle auf zwei Hauptstrafen (Freiheit- und Geldstrafe) wegen desselben Deliktes zu erkennen, weil Freiheit und Geldstrafe ihrer Natur und Wirkung nach so verschieden sind, daß es sich nicht rechtfertigen läßt, beide kombinirt einer und der nämlichen Person eines Deliktes wegen aufzulegen. Der Entwurf verwirft entschieden die entehrenden Strafen, die Deportation und die Verbannung und die für diese Ansicht in den Motiven beigebrachten Gründe sind meines Erachtens schlagend (Bl. 27. u. ff.). Dessenungeachtet kann ich dem Strafensystem des Entwurfes nicht ganz und gar beitreten. Er hat die Todesstrafe nicht aufgenommen und auch jetzt bin ich der Ansicht, daß einzelne Delikte nur mit dieser Strafe billig geahndet werden können[1]). Man denke aber nicht, ich hätte erwartet, diese Strafe von dem Entwurfe angedroht zu sehen, denn es ist ja eine bekannte Thatsache, daß man in Holland von den Vertheidigern dieser Strafe sagt, sie seien nicht auf der Höhe ihrer Zeit und der Wissenschaft. Dazu kommt noch die Erwägung, daß diese Strafe in Holland schon abgeschafft war. Der Entwurf würde aber nicht mit sich selbst in Kampf gerathen sein, wenn er diese Strafe aufgenommen hätte. Von der Todesstrafe gilt ja doch auch wie von der lebenslangen Gefängnißstrafe, welche vom Entwurfe angedroht wird, was Professor Dr. John sehr richtig in seinem bekannten Entwurfe bemerkt hat, man gehe zu weit, wenn man nie das im Allgemeinen richtige System der relativ bestimmten Strafen verlassen will, auch dann nicht, wenn ein so schweres Delikt vorliegt, das allein mit einer absolut bestimmten Strafe gerecht bestraft werden kann.

Meines Erachtens ist es unrichtig, das System der mildernden Umstände fahren zu lassen, wie der Entwurf thut. Was diesen Punkt betrifft, halte ich noch jetzt meine früher ausgesprochene Auffassung fest, aus den damals angeführten Gründen, welche noch nicht widerlegt sind[2]). Da ich nicht das einmal Gesagte wiederholen will, bemerke ich hier nur, daß jenes System sich hauptsächlich dadurch empfiehlt, daß der Richter zur Motivirung seines Erkenntnisses gezwungen wird, und dies hat namentlich dann einen großen Werth, wenn die in Holland im Strafprozeß bestehende gesetzliche Beweislehre der Geschichte angehören wird. Es ist aber eine bekannte Thatsache, daß die Mehrheit der Mitglieder des Niederländischen Juristenvereins, welche im Jahre 1875 in ihrer Zusammenkunft über diesen Gegenstand ihre Stimme abgegeben haben, einer anderen Meinung war,

1) Vergl. meinen Aufsatz in der Zeitschrift für das Niederländische Recht. 1869. II. Nr. 4.
2) Vergl. meinen Aufsatz in der Zeitschrift für das Niederländische Recht 1871 IV. Nr. 2.

wie die Herren, welche darüber ihren schriftlichen Prae-advis eingeliefert hatten[1]). Aber ich will für einen Augenblick annehmen, diese Mehrheit hätte Recht, dessenungeachtet steht doch fest, der Entwurf wäre nur dann konsequent gewesen, wenn er nirgends ein Strafminimum angedroht hätte[2]). Jetzt wird die Strafe im konkreten Falle oft zu schwer sein, wie Herr Dr. A. F. de Savornin Lohman in jener Versammlung gründlich nachgewiesen hat. Eines der Mitglieder der Kommission, Dr. A. E. J. Modderman, hat zwar den Versuch gemacht in jener Versammlung die entgegengesetzte Ansicht zu vertheidigen; daß dies ihm aber nicht gelungen, erhellt aus den Gründen, die von ihm zur Vertheidigung des Entwurfes angeführt sind und die sich in dem Satze zusammenfassen lassen: In medio tutissimus ibis.

Der Entwurf erklärt straflos noch nicht zehnjährige Kinder. In Deutschland erklärte man noch nicht zwölfjährige Kinder straflos. Die natürliche Folge dieses Systems war, daß Eltern und Vormünder die unter ihrer Autorität stehenden Kinder zur Begehung von Delikten anspornten; daß die von Kindern begangenen Delikte in außerordentlicher Zunahme begriffen waren; daß zahlreiche Petitionen an den Reichstag gerichtet wurden, damit diese Straflosigkeit aufhören möchte, und daß der Bundesrath anerkannt hat, dieser Punkt sei bei einer Revision ganz besonders einer Untersuchung werth. Giebt es solch einen Unterschied zwischen den Deutschen und Niederländischen gesellschaftlichen Verhältnissen, daß es verantwortlich ist, in Holland einzuführen, was von der Erfahrung in Deutschland verurtheilt wurde?[3])

Bei Kindern zwischen dem zwölften und sechszehnten Lebensjahre, welche eine strafbare Handlung begehen, nimmt der Entwurf nur dann Strafbarkeit an, wenn sie bei Begehung derselben die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besaßen. Ich halte diese Bestimmung für ganz überflüssig und nutzlos, weil der Richter von jedem Angeschuldigten, welchen er verurtheilt, feststellen, wenigstens überzeugt sein muß, daß er bei Begehung einer strafbaren Handlung die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besaß[4]).

Im Allgemeinen machen die Strafbestimmungen des Entwurfes den Eindruck, sie seien bald zu streng, bald zu nachgiebig und erklären bisweilen straflos Handlungen, welche geahndet werden müssen. Vielleicht ist dies dem Umstande zuzuschreiben, daß die Mehrheit der Kommissionsmitglieder mit der Praxis sich wenig beschäftigt hat.

Bei der Lehre vom strafrechtlichen Versuche muß ich etwas länger verweilen, weil die Bestimmungen des Entwurfes, was diesen Punkt betrifft, großentheils nicht zu billigen sind.

Was früher von mir über diesen Gegenstand veröffentlicht wurde[5]), muß ich hier zum Theil wiederholen; indeß mit einigen Bemerkungen vermehrt, welche damals unerwähnt blieben, damit deutlich werde, warum die meisten diesen Punkt betreffenden Bestimmungen des Entwurfes meiner Meinung nach verwerflich sind.

---

1) Vergl. die Prae-advise von Dr. H. van der Hoeven und Dr. S. Fockema Andreae in Handlungen des Niederländischen Juristenvereins 1875. Nr. 1 und die Diskussion über diesen Gegenstand daselbst Nr. 2.

2) Daß die Strafe jedenfalls nie zu Null reduzirt wird, hat Dr. F. A. in seinem obengenannten Prae-advise klar dargestellt.

3) Vergl. Dr. F. von Holtzendorff im Gerichtssaal 1874 XXVI. Bl. 401 u. ff., meinen Aufsatz in der Zeitschrift für das Niederländische Recht 1875, VII. Nr. 3. und die Mittheilungen, welche die Kölnische Zeitung enthält über die Verhandlungen des Deutschen Reichstages in Nr. 347. 1. Blatt vom 15. Dezember 1875.

Seitdem hat, wie bekannt, die neue Strafrechtsnovelle neue Bestimmungen über diesen Gegenstand gegeben. Vergl. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich u. s. w. von H. Rüdorff. Achte Auflage. Berlin 1876.

4) Vergl. meinen in der vorigen Note erwähnten Aufsatz.

5) Vergl. meine Betrachtungen über die Lehre vom strafrechtlichen Versuche. Arnheim 1870 und darüber Goltdammer's Archiv für Preußisches Strafrecht 1870 Bl. 363. u. ff.

Versuch ist meines Erachtens jeder entfernte Angriff auf ein bestimmtes Recht mit der Absicht, dieses Recht selbst zu verletzen, welcher bei den vorbereitenden Handlungen, die als crimina sui generis gestraft werden, oder bei denen der Zeitpunkt des vollendeten Verbrechens vorausgeschoben wird, nicht vorkommen kann.

Der Wille muß also gerichtet sein auf die Verletzung eines bestimmten Rechtes. Jenes Recht muß nicht unmittelbar verletzt sein. Jener entfernte Angriff kann nicht vorkommen bei jenen vorbereitenden Handlungen, welche als crimina sui generis gestraft werden, zum Beispiel, Anstiftung zu einem Verbrechen, oder bei denen der Zeitpunkt des vollendeten Verbrechens vorausgeschoben wird, zum Beispiel, die Falschmünzerei, bei welchem Delikte das Vorhandensein jener Münze schon das vollendete Verbrechen darstellt. Der Versuch verletzt also das Recht in geringerem Maße als das vollendete Verbrechen.

Das zuletzt Gesagte gilt auch von den sogenannten Polizei-Uebertretungen. Auch diese enthalten einen mehr entfernten Angriff auf das Recht, eine geringere Rechtsverletzung. In dieser Hinsicht sind also Versuch und Uebertretungen gleich zu stellen. Sie sind aber in einer anderen Hinsicht verschieden. Bei den Uebertretungen wird nicht, wie bei dem Versuche ein mehr entfernter wenig schwerer Angriff auf ein bestimmtes Recht erfordert, da wo eine Rechtsverletzung vorhanden ist, welche einen Erfolg verursacht, der weder nach Geld noch materiell zu schätzen ist, muß das Gesetz Strafe bestimmen. Und es leidet ja keinen Widerspruch, daß dies eben so gut bei dem Versuche als bei den Uebertretungen der Fall ist.

Aus all dem Gesagten geht hervor, daß der Versuch im Allgemeinen strafbar erklärt werden muß, und nur dann Strafloſigkeit anerkannt werden muß, wenn und so lange sich noch Nichts objektivirt hat.

Der Entwurf handelt also verkehrt, indem er den Versuch nicht im Allgemeinen strafbar erklärt, und inkonsequent, indem er den Versuch als Delikt betrachtet und die Uebertretungen nicht. Richtig ist aber die Bestimmung, welche wider den Versuch eine gelindere Strafe androht als wider das vollendete Verbrechen.

Der Entwurf definirt den Versuch also:

Das versuchte Delikt ist strafbar, wenn der Entschluß des Thäters sich durch einen Anfang der Ausführung offenbart hat und die Ausführung allein durch von seinem Willen unabhängige Umstände nicht zur Vollendung gekommen ist.

Diese Definition ist zweifelsohne besser als diejenige des Code Penal, obwohl man nicht umhin kann anzuerkennen, daß sie alle Fragen, namentlich über den Anfangspunkt des strafbaren Versuches unentschieden läßt und demnach den Weg nicht anzeigt, welcher aus diesem Labyrinthe führt. Es ist ja bis jetzt noch nicht festgestellt, was unter Anfang der Ausführung zu verstehen sei. Ad huc sub judice lis est und doch will man solch einen Zustand noch fortdauern lassen. Die Argumente, wodurch die Unbrauchbarkeit jener Bestimmung bewiesen wird, werde ich an dieser Stelle nicht wiederholen, sie sind in meiner oben genannten Schrift ausführlich entwickelt und bis jetzt nicht widerlegt. Man entgeht allen Schwierigkeiten, wenn man sich in jedem konkreten Falle die Frage stellt und sie beantwortet, ob aus der begangenen Handlung die Absicht hervorgeht, ein bestimmtes Delikt zu verüben. Es wäre bei Weitem vorzuziehen gewesen, man hätte nach dem Muster des Englischen und Nordamerikanischen Rechtes keine Definition des Versuches aufgenommen. Ich bedaure es denn auch sehr, daß man auf dem Europäischen Kontinent bei der Zusammenstellung der Gesetze nicht Acht giebt auf das Nachahmenswerthe in der Englischen und Nordamerikanischen Gesetzgebung, weil ja doch bekanntlich in jenen Ländern das Praktische immer in den Vordergrund tritt. Dieser bedauernswerthen Gewohnheit und dem Umstande, daß in allen neueren Gesetzen auf dem Europäischen Kontinent der Versuch fast ähnlich definirt wird, ist es meines Erachtens zuzuschreiben, daß der Entwurf eine Definition und eine

so verwerfliche Aufnahm. Aber sei es auch unrichtig, man wollte nun ja jedenfalls den Versuch definiren. Aber warum hat man denn keine bessere Definition aufgenommen, z. B. eine wie die oben von mir empfohlene? Man hätte dann aber auch konsequent sein sollen und nicht bloß den Versuch allein, auch das vollendete Verbrechen definiren sollen. Dies hätte man überhaupt auch jetzt jedenfalls thun sollen.

Der Unterschied, welchen der Entwurf zwischen Delikten und Uebertretungen macht, kommt auch bei den Bestimmungen über die Theilnahme zum Vorschein. Die Aufschrift des fünften Titels des ersten Buches lautet ja: Theilnahme an strafbaren Handlungen und der Artikel 58. spricht von Thätern einer strafbaren Handlung, indem der Artikel 59. handelt von Theilnehmern an einem Delikte, eine Folge der inkonsequenten Lehre, daß bei Uebertretungen von der Theilnahme die Rede nicht sein kann.

Thäter in jenem Sinne sind also:

1) Diejenigen, welche die Handlung verüben oder verüben lassen oder vorsätzlich zu ihrer Verübung mitwirken;

2) Diejenigen, welche durch Gaben, Versprechen, Mißbrauch der Autorität,[1]) Gewalt, Drohungen und Irreleitung zu der Handlung vorsätzlich anreizen.

Was diese letzten anbetrifft, wird bei der Bestimmung der Strafe allein auf jene Handlungen Bezug genommen, welche sie mit Bewußtsein herbeigeführt haben, nebst ihren Folgen.

Diese Schlußbestimmung ist ganz und gar überflüssig, sei es denn auch wahr, daß superflua non nocent, weil in den von dem Entwurfe angenommenen Schuldgraden, namentlich in dem Vorsatze, sub 1. und 2. erwähnt, schon eine Verurtheilung der Lehre des sogenannten dolus indirectus begriffen war.

Als Theilnehmer an einem Delikte werden bestraft:

1. Diejenigen, welche vorsätzlich behülflich sind bei der Verübung eines Deliktes;

2) Diejenigen, welche vorsätzlich Gelegenheit, Mittel oder Kundschaft herbeischaffen zur Verübung eines Deliktes.

Die Theilnahme umfaßt eben so gut Dasjenige, was dem Delikte vorangeht, als was ihm folgt, namentlich die Begünstigung. Die Begünstigung ist ein crimen sui generis, das zur Theilnahme gehört. Mit dieser Meinung erklärt sich der Entwurf auch einverstanden und dennoch handelt er von der Begünstigung nicht bei der Theilnahme, widmet aber einen besonderen Titel einigen Arten der Begünstigung, indem er andere hie und dort bei anderen Delikten bespricht. Warum nicht, was zusammen gehört, zusammen gefügt?[2])

Zweifelsohne ist es im Allgemeinen richtig, daß die persönlichen Umstände, welche zur Strafausschließung, Strafminderung oder Straferhöhung leiten, allein Demjenigen zugerechnet werden können, welchen sie betreffen, aber dennoch kann diese Lehre nicht bis in die äußersten Konsequenzen durchgeführt werden. Ich lenke z. B. die Aufmerksamkeit auf die Theilnahme am Diebstahl im Lohndienste. In diesem Falle wird ja der Theilnehmer, weil ihm die besondere Beziehung zwischen dem Thäter und dessen Meister bekannt war, immer ein schwereres Delikt begehen, als im Falle jenes Dienstverhältniß nicht vorhanden war. Obwohl also die Lehre des Entwurfes, was diesen Punkt betrifft, im Allgemeinen richtig sei, kann man ihr doch nicht absolut beistimmen.

Ich bin mit dem Entwurfe ganz einverstanden, wenn er bestimmt, daß in den Fällen, in denen wegen Uebertretung Strafe angedroht ist wider die Direk-

---

1) Zum Beispiel Mißbrauch der Amtsgewalt, der väterlichen oder mütterlichen Autorität.

2) Vergl. meine Aufsätze in Themis. 1868. Nr. 2. und in der Zeitschrift für das Niederländische Recht. 1870. III. Nr. 3.

tion einer Verwaltung, keine Strafe ausgesprochen wird wider jenen Verwalter, von welchem dargethan wird, daß die Uebertretung ohne sein Zuthun verübt wurde. Hiemit wird ja die Regel anerkannt: Societas delinquere potest und das Prinzip: Ohne Schuld keine Strafe.

Obwohl Niemand in unserer Zeit bestreiten wird, es sei wünschenswerth, die Preßfreiheit anzuerkennen, kommt es mir doch vor, der Entwurf gehe zu weit, wenn er im Allgemeinen keine Verfolgung zuläßt wider den Herausgeber und Drucker als Theilnehmer, falls das gedruckte Stück ihren Namen und Wohnort erwähnt, und der Thäter oder die Person, auf dessen Befehl das Stück gedruckt ist, bekannt ist oder auf den ersten richterlichen Befehl von dem Herausgeber oder Drucker bekannt gemacht worden ist. Es ist ja möglich, daß der Herausgeber oder Drucker auch in jenen Fällen keine hinreichende Fürsorge gehabt hat, oder große Nachlässigkeit gezeigt hat, oder mit rechtswidriger Absicht gehandelt hat und man ihm also Schuld zuschreiben muß. Was diesen Punkt betrifft, hätte man das Englische Recht nicht aus dem Auge verlieren sollen [1]).

Die Lehre des Entwurfes über die Strafbarkeit bei concursus idealis, concursus realis und dem fortgesetzten Delikte oder Verbrechen ist sehr richtig. Fällt ein Delikt (Handlung sagt der Entwurf) in mehr als eine Strafbestimmung, so wird nur eine zuerkannt, und falls diese verschieden sind, diejenige, wobei die schwerste Hauptstrafe gedroht ist. Dasselbe gilt, wenn verschiedene Delikte so zusammenhängen, daß sie so zu sagen ein Ganzes darstellen. Beim Konkurse mehrerer Handlungen, welche mehrere Delikte darstellen, mit gleichartigen Hauptstrafen bedroht, wird auch nur auf eine Strafe erkannt. In jenem Falle ist das Minimum der kombinirte Betrag der niedrigsten Strafen, welche wider die Handlungen gedroht sind, und kann man niemals höher steigen als bis zu einem Drittel über das höchste Minimum. Dasselbe gilt von dem Maximum. Ich kann mich der Furcht nicht entziehen, daß das Minimum oft zu hoch sein wird, da man das System der mildernden Umstände verworfen hat.

Auf die Bestimmungen des Entwurfes über die Einlieferung und die Zurücknahme der Klage bei den sogenannten Antragsdelikten, und auf die Verjährung der Strafverfolgung und der Strafe brauche ich nicht näher einzugehen, weil die sich hierauf beziehenden Bestimmungen mir richtig scheinen und ich mir nicht zur Aufgabe gestellt habe, eine Reproduktion des Entwurfes oder eine vollständige Mittheilung seines Inhalts zu liefern und weil ich nachher anzuzeigen mich bemühen werde, daß im Systeme des Entwurfes von keiner Verfolgung auf Antrag die Rede sein kann.

In dem letzten Titel des ersten Buches wird mitgetheilt, wie man einzelne in dem Entwurfe vorkommende Wörter verstehen soll. Wenn ich mich nicht irre, ist dies überhaupt verwerflich, weil solch eine Erläuterung nicht in dem Gesetzbuche, sondern in den Motiven an ihrer Stelle ist und weil man daraus Ursache nehmen könnte zu sagen, der Gesetzgeber hätte sich besser und genauer ausdrücken sollen und können.

Das zweite Buch des Entwurfes ist der Behandlung der besonderen Delikte gewidmet und obwohl es nicht zweifelhaft ist, daß dieses Buch des Entwurfes den Code Penal weit übertrifft und jenes Gesetzbuch weit hinter sich läßt, obwohl Jedermann zustimmen wird, daß daraus der Wunsch der Kommission, diesen Gegenstand in Uebereinstimmung zu bringen mit dem heutigen Standpunkte der Strafrechtswissenschaft, klar hervorgeht, so wird man doch zugeben müssen, der Wunsch der Kommission sei nicht ganz und gar erfüllt. Geht es Andern wie mir, so werden sie oft den in jenen Bestimmungen entwickelten Ansichten nicht beitreten können.

Die Presse

1) Vergl. die ausgezeichnete Inaugural-Dissertation von Dr. L. A. de Sitter. als Mittel zum Verbrechen. Gröningen, 1869.

Jedermann wird zugeben, es sei wahr, was die Motive sagen, daß der Gesetzgeber bei der Eintheilung der Delikte sich aller nutzlosen Vertheilungen enthalten soll und sich die Aufgabe stellen muß so einfach wie möglich zu sein. Sie haben auch keinen Widerspruch zu befürchten, wenn sie behaupten, in jeder Vertheilung der Delikte sei etwas Willkürliches gelegen. Der Versuch, einfach zu sein, darf aber nicht dazu führen, daß man ihrer Natur nach verschiedene Delikte unter einer Rubrik zusammensetzt, wie der Entwurf thut, indem er z. B. den Raub unter den Diebstahl subsumirt.

Wider die Zusammenstellung von Hochverrath und Landesverrath in einem Titel, unter dem allgemeinen Namen: Delikte wider die Sicherheit des Staates, ist, der Verwandtschaft zwischen diesen beiden Delikten wegen, nichts einzuwenden, und ich halte diesen Titel für einen der am Besten gelungenen des Entwurfes. Allein auch hier wieder hat man keine Strafminima bestimmt und wird dadurch den Richter zwingen, oft zu schwer zu strafen. Und man sage nicht, man könne dieser Gefahr entkommen durch Anwendung des Begnadigungsrechtes, denn so verkennt man die Natur jenes Rechtes und macht daraus nichts als ein Mittel um ein unpraktisches Strafgesetz zu verbessern.

Zu den Delikten wider die Königliche Würde bringt der Entwurf in dem zweiten Titel dieses Buches auch Delikte wider die nichtregierende Königin, wider den nächsten Thronerben und wider die Mitglieder des Königlichen Hauses und als Grund dafür bringen die Motive bei den hohen Standpunkt, welchen jene Personen einnehmen, und namentlich was die Königin betrifft, den Glanz der Krone, den sie mit dem König theilt.

Durch diese Bestimmungen geräth der Entwurf entschieden in Widerspruch mit den Rechtsanschauungen der jetzigen Zeit. Strengere Strafbestimmungen sind in der Natur der Sache begründet bei Delikten, welche wider den König verübt werden, weil dieser über dem Gesetze steht, weil in seinem Namen Recht gesprochen wird, mit einem Worte, weil er einen besonderen Standpunkt einnimmt, einen Standpunkt, auf welchem er außerhalb dem gemeinen Rechte steht. Anders verhält sich aber die Sache mit den anderen genannten Personen. Sie stehen unter dem gemeinen Rechte; sie bilden keinen besonderen privilegirten Stand; sie sind Unterthanen des Königs wie alle andern Staatsangehörige. Entschieden ist also kein Grund vorhanden, sie von dem gemeinen Strafgesetze zu eximiren. In den Motiven finden sich, wie aus dem oben Gesagten folgt, auch keine Argumente vor für ihre Exemtion von dem gemeinen Strafgesetze. Die Rechtsüberzeugung unserer Zeit hat das System der privilegirten Stände entschieden verworfen und damit ist m. E. das System des Entwurfs auf diesem Punkte verurtheilt.

In den Titeln, welche von den Delikten wider Häupter und Repräsentanten befreundeter Staaten und von jenen die Ausübung der staatsbürgerlichen Pflichten und Rechte betreffend, handeln, sind wieder irrigerweise Strafminima angedroht. Dazu ist in dem erstgenannten Titel bloß von befreundeten Staaten die Rede. Die Motive sagen uns nicht warum dies geschehen ist. Mir ist dieses Wort zu eng begrenzt. Ich hätte gewünscht, man hätte von fremden Staaten überhaupt gesprochen, weil diese alle, wenn man wenigstens mit dem Prinzip der Strafbarstellung dieser Delikte einverstanden ist, dasselbe Recht auf Sicherheit haben, und es naturgemäß ist, daß im Kriege die gewöhnlichen Strafbestimmungen, welche sonst wider solche Delikte angewendet werden, oft keine Anwendung finden können; wozu noch kommt, daß ein Staat, mit dem man in Konflikt geräth, falls kein Krieg daraus entsteht, kein befreundeter mehr genannt werden kann und doch in diesem Falle jene Strafbestimmungen nicht außer Anwendung bleiben können.

In dem fünften, von den Delikten wider die öffentliche Ordnung handelnden Titel, werden verschiedene Delikte besprochen, bei welchen ich der Reihe nach einige Augenblicke verweilen will.

Erstens wird an dieser Stelle von der Anstiftung zu einem Delikte gehan-

delt, und mit richtigem Takte betrachtet der Entwurf diese wie ein crimen sui generis, und bestimmt eine geringere Strafe wider die Verbreitung, ein Delikt solcher Schriften, als wider das Delikt qua tale. Die Anerbietung, ein Delikt zu begehen, schriftlich oder mit Beding von Vortheilen, und das Annehmen einer solchen Anerbietung erklärt der Entwurf aber irrigerweise straflos[1]).

Die folgenden Bestimmungen, das Verbreiten, öffentlich zur Schau stellen oder Anschlagen einer Schrift, von der man weiß, daß in derselben eine Anerbietung enthalten ist, um Kundschaft oder Mittel herbeizuschaffen zur Verübung einer strafbaren Handlung, und das Verfertigen, Verkaufen oder zum Verkauf vorräthig haben solcher Gegenstände, von denen man weiß, sie seien ausschließlich geeignet zur Verübung einer strafbaren Handlung, stehen, wie die Motive richtig bemerken (Bl. 131.) dem Delikte der Anstiftung zum Verbrechen sehr nahe, namentlich auch in der Hinsicht, daß die Handlung nicht jedenfalls wider ein bestimmtes Individuum gerichtet sein muß und sich also von dem Begriffe der Theilnahme unterscheidet.

Die Bestimmungen, welche der Entwurf enthält über Nichtoffenbarung von Delikten in den Artikeln 146. 147. und 148. sind sehr empfehlenswerth und werden von den Motiven auf ausgezeichnete Art begründet, weshalb ich, was diesen Gegenstand betrifft, mich auf das Angeführte beschränke.

Vor einigen Jahren habe ich zu zeigen mich bemüht, wie wünschenswerth es sei, in Holland den Hausfriedensbruch strafbar zu erklären[2]). Der Entwurf hat dieses Delikt mit Strafe bedroht und noch dazu Denjenigen strafbar erklärt, welcher die Ruhe stört in abgeschlossenen, zum öffentlichen Dienste bestimmten Räumen. Es ist zweifelsohne ein wichtiger Fortschritt, daß der Entwurf diese Delikte, welche bis jetzt nur, wenn ein Beamter sie verübte, strafbar waren, mit Strafe bedroht hat. Die Verfolgung auf Antrag bei dem Hausfriedensbruche ist auch zu billigen, ja zu empfehlen, wenn man wenigstens, wie ich der Meinung bin, die Strafe habe eine privat- und öffentlich-rechtliche Tendenz[3]). Mit dem System des Entwurfs, welcher bloß eine öffentlich-rechtliche Tendenz der Strafe anerkennt, ist aber eine Verfolgung auf Antrag nie, also auch nicht in unserem Falle im Einklang. Die Verfolgung auf Antrag ist ja eben in der privat-rechtlichen Tendenz der Strafe begründet.

Es ist zu empfehlen, wie der Entwurf verordnet, die Theilnahme an verbotenen Versammlungen an und für sich strafbar zu erklären.

Folgen Bestimmungen über Betteln und Landstreicherei. Der Entwurf betrachtet nur das Betteln als gemeine Gefahr für die Gesellschaft, das Betteln als Beruf und die Landstreicherei als Delikt, und alle anderen Arten von Betteln als Uebertretung. Oben wurde schon bemerkt, was ich hier wiederholen muß, daß diese Trennung verwerflich ist, weil Delikte und Uebertretungen ihrer Natur nach nicht verschieden sind. Dazu ist noch zu bemerken, daß auch das Betteln qua tale gemeine Gefahr für die Gesellschaft enthält, sei es dann auch in geringerem Maße.

Die öffentliche, mit vereinten Kräften wider Personen oder Güter verübte Gewalt erklärt der Entwurf strafbar, was sehr richtig ist. Allein es ist schwer zu fassen, wie hier der Versuch straflos erklärt werden kann. Bei diesem Delikte kann ja vom Versuche die Rede nicht sein, weil das Delikt mit der öffentlichen Gewalt sich erst zu objektiviren beginnt. Aber angenommen, hier könnte vom Versuche die Rede sein, dann wäre Strafloſigkeit entschieden verwerflich, weil jede Rechtsverletzung, welche nicht nach Geld oder materiell zu schätzen ist, mit Strafe bedroht werden soll und in casu solch eine Rechtsverletzung strenge Strafe fordert.

1) Vergl. den in die neue Deutsche Strafgesetz-Novelle aufgenommenen Duchesne-Artikel und darüber u. A. die Kölnische Zeitung vom 25. Januar Nr. 25. 1. Bl.

2) Vergl. meinen Aufsatz in dem Wochenblatt des Rechts vom 25. Mai 1871 Nr. 3325.

3) Vergl. meine Betrachtungen über die privat- und publik-rechtliche Tendenz der Strafe. Arnheim 1871.

Die jetzt folgenden Bestimmungen, welche mir richtig scheinen, handeln von Verhinderung und Störung von Versammlungen, kirchlichen oder Begräbniß-Feierlichkeiten, Beschimpfung von Dienern des Gottesdienstes oder von dem öffentlichen Gottesdienste gewidmeten Gegenständen und von Delikten, welche sich auf Gräber und Leichen beziehen.

Der Artikel 168. entspricht einem schon sehr lange gefühlten Bedürfniß, indem er Strafe androht wider Denjenigen, welcher, um sich oder einem Anderen die Ausübung eines wirklichen oder vermeintlichen Rechtes zu sichern oder einen Anderen in der Ausübung dieses Rechtes zu stören, was zur Abschließung oder Trennung von Gebäuden oder Grundstücken dient, verdirbt, verrückt oder fälschlich setzt, wegnimmt oder unbrauchbar macht. Ob diese Delikte mit einem Maximum von Dreihundert Gulden in jedem Falle genügend geahndet sind, bezweifle ich auf Grund meiner Erfahrung. Der Entwurf hätte auch strafbar erklären sollen das widerrechtliche Aufstellen von zur Abschließung oder Trennung dienenden Gegenständen.

Die Frage, ob Mord, Todtschlag und Körperverletzung im Zweikampf von der allgemeinen Strafgesetzgebung (in casu dem Code pénal) mit Strafe bedroht sind oder nicht, ist in utramque partem beantwortet worden. Die von beiden Seiten angeführten Gründe sind bekannt, weshalb es mir genügt, zu erklären, daß ich dem Entwurfe beistimme, welcher den Zweikampf als ein crimen sui generis betrachtet, wie die meisten neueren Gesetzgebungen. Der Entwurf ist aber inkonsequent und kommt in Widerspruch mit den oben mitgetheilten Definitionen von Thätern und Theilnehmern, indem er die Zeugen oder Sekundanten bei dem Zweikampfe in der Regel straflos erklärt. Diese verleihen ja entweder vorsätzlich ihre Mitwirkung zur Begehung einer strafbaren Handlung und sind also Thäter, oder schaffen vorsätzlich die Gelegenheit oder die Mittel herbei zur Verübung eines Deliktes und sind also Theilnehmer. Der Entwurf ist also auf diesem Punkte mit sich selbst in Widerspruch gerathen, namentlich mit seinen oben mitgetheilten Definitionen.

Der Entwurf bespricht weiter verschiedene Delikte, welche die allgemeine Sicherheit von Personen oder Gütern gefährden, und was diesen Gegenstand betrifft, enthält der Entwurf hochwichtige und meiner Meinung nach richtige Bestimmungen. Namentlich ist es kein geringes Verdienst des Entwurfs, daß er bei diesen Delikten immer unterscheidet zwischen Demjenigen, welcher vorsätzlich ein Delikt verübt und Demjenigen, durch dessen Schuld ein Delikt begangen wurde. Dessenungeachtet muß man die Bestimmungen der Artikel 173. und 174. tadeln. Indem der erstgenannte Artikel mit der Bestimmung anfängt, daß wer vorsätzlich Brand stiftet, eine Explosion oder eine Ueberschwemmung herbeiführt, bestraft wird mit einer Gefängnißstrafe von höchstens zwölf Jahren, falls davon Lebensgefahr für einen Anderen zu fürchten ist, fügt er hinzu, daß das Strafmaximum bis zu fünfzehnjähriger Gefängnißstrafe steigt, falls davon Lebensgefahr für einen Anderen zu fürchten ist und die Handlung den Tod eines Menschen herbeiführt. Der zweite Artikel, welcher handelt von Demjenigen, durch dessen Schuld ein Brand, eine Explosion oder eine Ueberschwemmung herbeigeführt wurde, droht eine verschiedene Strafe an, je nachdem die Handlung bloß Lebensgefahr für einen Anderen mit sich bringt oder den Tod eines Menschen zur Folge hat.

Es ist bestimmt rationell, eine niedrigere Strafe anzudrohen, falls solche Handlungen bloß Lebensgefahr für einen Anderen mit sich bringen, als wenn sie den Tod eines Menschen verursachen; allein irrationell, daß Lebensgefahr und das Verursachen des Todes im ersten Artikel kombinirt werden, weil die Lebensgefahr schon begriffen war in der vorhergehenden Bestimmung, das Verursachen des Todes eines Menschen. Aber in der folgenden Bestimmung, das Verursachen des Artikels und per so auch die fünfzehnjährige Gefängnißstrafe als Maximum ist, wenn Jemand durch solche Handlungen getödtet wird, eine viel zu geringe Strafe, namentlich im

Systeme eines Entwurfes, welcher auch die lebenslange Gefängnißstrafe androht. Jedermann wird mir auf diesem Punkte beistimmen, wenn nicht unbekannt geblieben ist das fürchterliche Verbrechen, welches vor Jahresfrist zu Bremerhafen verübt wurde[1]). In solch einem Falle ist doch gewiß auf lebenslange Gefängnißstrafe zu erkennen.

Unter der Rubrik: Delikte wider die Staatsgewalt oder öffentliche Autorität, handelt der Entwurf von verschiedenen Delikten, namentlich werden genannt: Bestechung, Zwang, Widersetzlichkeit, Störung von Amtsverrichtungen und der Ungehorsam Amtsbefehlen gegenüber, besonders Störung der Justiz, unbefugte Ausübung eines Rechtes oder Amtes, unerlaubte Handlungen mit der öffentlichen Behörde anvertrauten Gegenständen, rechtswidrige Handlungen gegen die Militärgewalt, Vereitelung des zur Zahlung der Reichssteuer ausgeübten Zwangs.

Im Ganzen und Großen stimme ich dem Entwurfe in den genannten Punkten bei.

Namentlich betrachte ich als einen wichtigen Fortschritt die Bestimmung des Artikels 201., welcher ganz allgemein Strafe androht wider Denjenigen, welcher sich weigert, einer Forderung von einem mit etwaiger Aufsicht beauftragten Beamten, in Folge einer Gesetzesvorschrift ertheilt, zu gehorchen, und wider Denjenigen, welcher eine von solch einem Beamten zur Ausführung einer Gesetzesvorschrift unternommene Handlung vereitelt, stört oder verhindert. Diese Bestimmung ist namentlich deshalb zu empfehlen, weil sie an die Stelle tritt, von in zahlreichen Gesetzen zerstreuten Bestimmungen. Irrig war es, daß man im Artikel 202. eine Bestimmung aufnahm, welche in das Unterrichtsgesetz gehört. Daß man den Versuch zur Widersetzlichkeit für strafbar erklärt, ist ganz und gar überflüssig, weil der Versuch bei diesem Delikte nicht vorkommen kann. Sollte er aber vorkommen können, so sollte er strafbar sein, aus den schon oben von mir angeführten Gründen.

Es wäre sehr wünschenswerth, der Eid würde abgeschafft und anstatt dessen eine Erklärung oder ein Versprechen vorgeschrieben. Ich brauche an dieser Stelle nicht die Gründe zu wiederholen, welche ich früher für diesen Satz angeführt habe. Es genügt hier zu bemerken, daß namhafte Juristen mit mir einverstanden sind[2]). Auch brauche ich kaum zu sagen, daß ich es nicht billigen kann, daß der Entwurf dem Meineide wieder eine Stelle unter den Delikten eingeräumt hat. Zur Vertheidigung jener Bestimmung kann man jedoch nicht sagen, der Entwurf war genöthigt den Meineid unter die Delikte aufzunehmen, weil sonst das Strafgesetzbuch nicht im Einklang sein würde mit den übrigen Niederländischen Gesetzen. Hieraus kann man doch nicht auf das Recht zur Aufnahme einer veralteten Bestimmung schließen. Auch hätte man dieser Schwierigkeit sehr leicht entgehen können, wenn man in einem besonderen Gesetze nur diesen Satz aufgenommen hätte: Anstatt der in den Niederlanden gesetzlich vorgeschriebenen Eide tritt ein Versprechen oder eine Erklärung.

1) Vergl. Dr. F. von Holtzendorff in der Deutschen Rundschau vom März 1876 Bl. 409. u. ff. u. Goltd. Arch. Bd. 24. S. 1 ff.

2) Vergl. meine Schrift: Das Laienelement in der Strafrechtspflege. Gröningen 1873 Bl. 47. Später vertheidigte ich die Thesis: Anstatt des Eides muß ein Versprechen oder eine Erklärung vorgeschrieben werden, in einer Versammlung des hierselbst bestehenden Vereins: Pro Excolendo Jure Patrio, und es freute mich damals zu bemerken, daß die meisten in der Versammlung gegenwärtigen Mitglieder im Ganzen und Großen mit mir einverstanden waren. Die nämliche Thesis wurde vertheidigt von einem der Mitglieder der Staatskommission Dr. A. A. de Pinto in einem Aufsatze in den Verhandlungen der Sektionsversammlungen des Provinzial-Utrechtschen Vereins für Künste und Wissenschaften im Jahre 1873 (Utrecht 1873 Bl. 3. u. ff.). Diese Lehre wurde auch verkündet von dem Professor der Rechte zu Gröningen Dr. B. J. Gratama in einer vorzüglichen Schrift: Zusammenhang zwischen Gottesdienst und Recht (Rotterdam 1871.).

Ueber meine obengenannte Schrift vergleiche man den Gerichtssaal 1874 Bl. 236. u. ff. Bemerkenswerth ist der Umstand, daß der Herr de Pinto, was diesen Punkt betrifft, mit den übrigen Mitgliedern der Staatskommission nicht einverstanden war.

Sehr richtig handelt der Entwurf, indem er die Münzdelikte zu den Delikten wider die öffentliche Treue rechnet. Er stellt Metallgeld und Papiergeld gleich. Unter die Urkunden- und Stempel-Fälschung subsumirt der Entwurf auch damit verwandte Delikte.

Nicht vollständig stimme ich den Bestimmungen des Entwurfes, welche von den Münzdelikten und der Siegel- und Stempel-Fälschung handeln, bei.

Der Entwurf läßt straflos das Vorhandenhaben falscher Münzen, Siegel oder Stempel, falls ein Anderer durch Zufall in den Besitz jener Gegenstände kommt und davon Gebrauch macht, und doch ist in diesem Falle, wer jene Gegenstände vorhanden hatte, die entferntere Ursache des Deliktes. Auch hier hätte der Entwurf eine rechtswidrige Absicht fordern sollen. Warum, erhellt aus dem Vorhergehenden und wird nachher noch näher begründet werden.

Zu der Urkundenfälschung bringt der Entwurf irrigerweise auch andere Delikte. Die Bestimmungen des Entwurfs über diesen Gegenstand geben Veranlassung zu den nachfolgenden Bemerkungen.

Der Entwurf hätte unterscheiden sollen zwischen Fälschung und Unwahrheit. Fälschung ist vorhanden, wenn das Stück nicht herrührt von Demjenigen, von welchem es herzurühren scheint. Unwahrheit ist vorhanden, wenn das Stück zwar echt ist, aber der Inhalt ganz und gar oder theilweise unwahr. Diese allein richtige von dem Professor der Rechte zu Gröningen Dr. L. J. Gratama in seinen leider nicht veröffentlichten Vorlesungen empfohlene Unterscheidung ist von dem Entwurfe nicht gemacht worden. Auch an dieser Stelle wird wieder vom Ziele »um zu benützen oder benützen zu lassen« gesprochen. Man hätte unterscheiden sollen Vorsatz und rechtswidrige Absicht und auch strafbar erklären sollen vorsätzlich unwahre Mittheilungen in echten Stücken, auch wenn nicht die Absicht dargethan wäre, davon Gebrauch zu machen, falls ein Anderer zufällig davon Gebrauch gemacht hat. Auch hätte man verschiedene Strafen bedrohen sollen, je nachdem ein verschiedener Schuldgrad, z. B. Vorsatz oder rechtswidrige Absicht vorhanden war.

Unter die Delikte wider den bürgerlichen Staat oder den Personenstand bringt der Entwurf die Unterdrückung des Personenstandes und die Bigamie.

Der nächstfolgende, vierzehnte Titel handelt von den Delikten wider die Sittlichkeit. Der Entwurf erklärt den Ehebruch straflos. Die Gründe, von den Motiven zur Vertheidigung dieser Lehre angeführt, sind nicht schlagend, nicht überzeugend. Entweder amtliche Strafverfolgung nach Auflösung der Ehe, heißt es dort (Bl. 185), weil entweder unedele Rache oder das Verlangen leicht zur Ehetrennung zu gelangen, zur Klage führt, oder Straflosigkeit, weil jetzt schon selten Jemand wegen Ehebruchs bestraft wird. Wenn man zwischen diesen beiden Systemen die Wahl hat, ist diese nicht schwer und erklärt man sich für die Straflosigkeit. Das Ungeeignete einer solchen Beweisführung leuchtet bei einer etwas genaueren Betrachtung zweifelsohne ein. Amtliche Verfolgung, das Einschreiten von Amtswegen ist ja hier entschieden verwerflich, weil bei dem Ehebruch die privatrechtliche Tendenz der Strafe überwiegt. Welche Motive der Klage zum Grunde liegen, geht den Gesetzgeber nichts an. Er muß Strafe androhen, falls intellektueller nicht materiell oder auf Geld zu schätzender Schaden zugefügt ist. Bei Beleidigung sind des Klägers Motive gewöhnlich nicht edeler, und doch erklärt der Entwurf die Beleidigung strafbar. Die Motive des Klägers können keinenfalls den Gesetzgeber bestimmen, ein Delikt zu strafen oder straflos zu erklären, sie üben nur ihren Einfluß auf das Maaß der im konkreten Falle zu erkennenden Strafe. Die nur selten vorkommende Bestrafung eines Deliktes ist nie ein Grund der Straflosigkeit und dieses verwerfliche System, hier von dem Entwurfe pour le besoin de la cause vertheidigt, erkennt er auch an anderen Stellen nicht an. Sonst würde er ja die Bigamie und die Abtreibung der Leibesfrucht nicht mit Strafe bedroht haben.

Digitized by Google

Der Entwurf beruft sich noch auf das Strafgesetzbuch für Hamburg von 1869, welches den Ehebruch nicht bestraft, aber man wird mir beistimmen, wenn ich behaupte, dies sei kein Argument, weil jenes Gesetz, wenn ich mich nicht irre, nie zur Anwendung gekommen ist oder jedenfalls nicht länger als ein Jahr galt und deshalb über seine Wirkung nicht geurtheilt werden kann.

Schließlich, und dies ist von dem höchsten Interesse, wenn man den Ehebruch straflos erklärt, kommt man in Widerspruch mit der Rechtsüberzeugung der Niederländischen Nation, welche sich zu den Christlichen und Israelitischen Gottesdiensten bekennt, einer Nation, welche im Allgemeinen die Heiligkeit des Ehebandes anerkennt, die Monogamie als die conditio sine qua non für Ordnung und Sittlichkeit betrachtet und deshalb den Ehebruch verabscheuet.

Allein dieser vierzehnte Titel enthält auch empfehlenswerthe Bestimmungen. Er enthält Bestimmungen über nicht wider bestimmte Personen gerichtete Verletzung der Ehrbarkeit, Angriffe auf die Ehrbarkeit mit Gewalt oder wider Kinder und bewußtlose Personen, Kuppelei, Delikte wider Kinder, Körperverletzung von Thieren und über Häuser wo Glücksspiel getrieben wird.

Der Ausdruck schwere Körperverletzung ist aber zu unbestimmt.

Der Titel, welcher Bestimmungen über die Verlassung von Hülflosen enthält, spricht auch wieder von schwerer Körperverletzung und von Ziel oder Zweck anstatt von der rechtswidrigen Absicht oder Arglist.

Mit richtigem Takte theilt der Entwurf das allgemeine Delikt der Beleidigung in drei Rubriken, namentlich in 1. mündliche Verläumdung, das ist die Zurlastlegung bestimmter Thatsachen, durch verschiedenen Personen, entweder zusammen oder der Reihe nach besonders gethane Mittheilungen; 2. schriftliche Verläumdung, das ist eine ähnliche Zurlastlegung durch verbreitete Schriften oder Bilder; 3. schlichte Beleidigung, welche nicht die Merkmale der mündlichen oder schriftlichen Verläumdung enthält.

Bedauernswerth ist es aber, daß der Entwurf bei diesen Delikten wieder einen unrichtigen Schuldgrad, den wohlbekannten animus injuriandi aufgenommen hat, einen Schuldgrad, welcher bei diesen Delikten nicht ausreicht, nicht weit genug geht. Bei diesen Delikten ist ja doch der Wille nicht nur gerichtet auf die Thatsache, wodurch das Delikt vollendet wird, namentlich das Benützen der in jedem konkreten Falle inkriminirten Worte oder Sätze, allein auf Etwas hinter dem vollendeten Delikte, namentlich: einem Anderen die ihm gebührende Achtung nicht zuzukennen oder ihn in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Mit einem Worte: man hätte hier als Schuldgrad fordern sollen nicht Vorsatz sondern rechtswidrige Absicht. Ausführlich und wiederholt wurde dies früher von mir betont[1]) und später von dem Gerichte zu Zwolle anerkannt[2]).

Man hätte, was diesen Punkt betrifft, die Englischen und Nord-Amerikanischen Gesetze zum Muster nehmen müssen. Diese alle erkennen den einzig richtigen Schuldgrad bei diesen Delikten an. Auch was den Beweis der Wahrheit betrifft, hätte man den Vorschriften jener Gesetze folgen sollen und demnach diesen Beweis immer zulassen sollen und nur Strafe androhen, falls der Beweis geliefert wurde, daß der Thäter mit rechtswidriger Absicht gehandelt hatte. Es ist bedauernswerth und kann nicht zu oft gesagt werden, daß man auf dem Europäischen Kontinent so wenig von den Englischen und Nord-Amerikanischen Gesetzen übernimmt. Namentlich was die Schuldgrade bei Beleidigung betrifft, stehen jene Gesetze auf einem höheren Standpunkte als alle andern.

---

1) Vergl. meine Aufsätze in Themis 1867 Nr. 2., in den Beiträgen zur Kenntniß der Staats-, Provinzial- und Gemeinde-Verwaltung in den Niederlanden. Neue Folge 1868. I. Bl. 331 u. ff. 1869 II. Bl. 424 u. ff. und in der Zeitschrift für das Niederländische Recht. 1869 II. Nr. 1.

2) Vergl. meine Bemerkungen im Wochenblatt des Rechts vom 23. Sept. 1870, Nr. 3218.

Daß bei diesen Delikten nur Verfolgung auf Antrag stattfindet, muß man sehr billigen, allein nicht im Systeme des Entwurfes, das nur eine publikrechtliche Tendenz der Strafe anerkennt, indem eben die privatrechtliche Tendenz der Strafe der Verfolgung auf Antrag zu Grunde liegt. Im höchsten Grade verwerflich ist die Bestimmung des Artikels 297. Sollte je dieser Entwurf Gesetz werden, dann würde Jedermann strafbar sein, welcher eine Zeitung oder eine Schrift, von der er weiß, daß sie eine Beleidigung enthält, einige Personen lesen läßt. Ist solch eine Bestimmung im Einklang mit den Forderungen unserer Zeit und unseres Vaterlandes? Ist sie nicht vielmehr ein Zurückschritt von vielen Jahrhunderten? Denkt man nicht unwillkührlich man lebte noch in der Römer Zeit?

Es ist irrig, bei der Offenbarung von Geheimnissen allein eine Verfolgung erlaubt zu erklären auf Antrag Desjenigen, wider welchen das Delikt verübt wurde, falls Jemand ein Geheimniß offenbart zur Geheimhaltung, wovon sein Amt oder Beruf ihn verpflichtete, weil hier die publikrechtliche Tendenz der Strafe bestimmt in den Vordergrund tritt.

Zu den Delikten wider die persönliche Freiheit rechnet der Entwurf den Sklavenhandel, den Menschenraub, die Entführung in Betreff der Minderjährigen und Frauenspersonen, die widerrechtliche Freiheitsberaubung und den Zwang. Der Entwurf enthält größtentheils vorzügliche Bestimmungen über die wider das Leben gerichteten Delikte. Ich lenke nur beispielsweise die Aufmerksamkeit auf den Todtschlag auf Bitte des Getödteten auf die Strafbarstellung des Theilnehmers bei Selbstmord[1]).

Allein es ist zu tadeln, daß der Entwurf bei einigen dieser Delikte ein Strafminimum androht, weil auch hier demzufolge die Strafe oft zu schwer sein wird. Auch wird der Mord in dem Artikel 320. unrichtig definirt als die vorsätzliche und mit Ueberlegung verübte Lebensberaubung eines Anderen. So werden ja zwei unterschiedene Schuldgrade kumulirt, weil der schwerere Schuldgrad, die Ueberlegung schon den leichteren, den Vorsatz enthält. Die Worte: »vorsätzlich und« sind also überflüssig und widersprechen einer richtigen Unterscheidung der Schuldgrade. Hat man hier vielleicht an einen lapsus calami zu denken? Zum Schluß muß an dieser Stelle erwähnt werden, daß der Entwurf hier sehr richtig die Ueberlegung als einen besonderen Schuldgrad betrachtet und dies nicht übereinstimmt mit der oben mitgetheilten Unterscheidung der Schuldgrade in Vorsatz und Zweck oder Ziel. Richtig hat der Entwurf die Vergiftung nicht mehr als ein crimen sui generis betrachtet.

In den Titeln, welche die Körperverletzung im Allgemeinen behandeln, findet sich wieder der Ausdruck schwere Körperletzung vor, und bei einigen dieser Delikte ist wieder ein Strafminimum angedroht. Die Irrigkeit dieser Ansicht betonte ich schon oben. Sonst aber sind die verschiedenen Schuldgrade Ueberlegung, Vorsatz und schlichte Schuld von dem Entwurfe richtig in Acht genommen. Damit man mich nicht mißverstehe, bemerke ich hier noch, daß ich zu schlichter Schuld alle jene Schuldgrade rechne, welche nicht so schwer sind als der Vorsatz.

Der Entwurf will den Diebstahl und die Dieberei unterscheiden, weil das Volksbewußtsein das, was hier Dieberei genannt wird[2]), nicht als Diebstahl betrachtet. Ich stimme dieser Lehre nicht bei und meine Erfahrung lehrte mich das Gegentheil. Die Kommission erkennt jedoch an, und dies ist bemerkenswerth, daß diese sogenannte Dieberei nach dem Rechtsbegriffe zum Diebstahl gehört. Diese Unterscheidung ist aber auch ganz und gar überflüssig, weil die Dieberei ihrer Natur nach vom Diebstahl nicht verschieden ist und ohne jene nichtssagende Unterscheidung leichter bestraft werden kann, wie denn auch der Entwurf empfiehlt.

1) Vergl. meine Aufsätze in Themis 1869, Nr. 2. in der Zeitschrift für das Niederländische Recht 1870, III. Nr. 1. und in dem Wochenblatt des Rechts vom 30. Mai 1870, Nr. 3212.

2) Die kleinen Diebereien, welche erwähnt werden in dem Artikel 18 des Gesetzes vom 29. Juni 1854. (R. G. B. Nr. 102).

Digitized by Google

Anstatt der vom Entwurfe gegebenen Definition würde ich den Diebstahl definiren als die arglistige Hinwegnahme einer fremden beweglichen Sache aus dem Besitze eines Anderen, ohne Gewaltübung wider die Person und in der Absicht sich das Eigenthum dieser Sache anzueignen. Wenn der Diebstahl so definirt wird, sind auch die richtigen Grenzen gezogen zwischen diesem Delikte und dem Raube und der Unterschlagung. Das Delikt des Raubes wird, was bestimmt unrichtig ist, von dem Entwurfe unter den Diebstahl subsumirt. Der Entwurf huldigt also der schon lange verurtheilten Lehre des Code Penal über den Diebstahl mit Gewalt, einer Lehre, die von allen neueren Gesetzgebungen verurtheilt ist und die im unversöhnlichen Widerspruche steht mit der Natur der Sache, mit den logisch zwischen dem Diebstahl und dem Raube zu ziehenden Grenzen. Es würde nutzlos sein, hier das früher von mir über diese Delikte Veröffentlichte zu wiederholen. Nur einige Bemerkungen. Der Diebstahl ist ein Delikt wider das Vermögen, der Raub ein Delikt wider das Vermögen und wider die Person. Die Gewaltübung wider die Person ist ein Merkmal des Raubes. In einem Gesetzbuche unserer Zeit, in einem Niederländischen Gesetzbuche, soll der Raub unter eine andere Rubrik als der Diebstahl gerechnet werden, weil der Raub einen Angriff enthält auf zwei verschiedene Rechtsarten, sei es auch wahr, daß die Verletzung der Vermögensrechte überwiegt und die Gewalt das Mittel ist, um den Raub verüben zu können[1]).

Obwohl im Allgemeinen die Bestimmungen des Entwurfes über die Erpressung zu billigen sind, ist auch hier wieder die Aufnahme des Ausdrucks: schwere Körperverletzung und die Nichtanerkennung der rechtswidrigen Absicht zu tadeln. Da aber öfters von schwerer Körperverletzung die Rede ist, brauche ich nicht darauf zurück zu kommen.

Der Entwurf betrachtet sehr richtig die Unterschlagung als ein besonderes Delikt und aus dem Zusammenhange darf man die Folge ziehen, der Entwurf rechne dazu auch, wie ich vor einigen Jahren zu begründen strebte, und auch jetzt noch für empfehlenswerth halte, die sogenannte Fundunterschlagung[2]).

In den Bestimmungen über den Betrug, mit welchen ich im Allgemeinen einverstanden bin, wird wieder die rechtswidrige Absicht außer Acht gelassen. Ich kann mich auch der Furcht nicht entziehen, nicht alle Fälle des Betruges, welche strafbar sein sollten, seien von dem Entwurfe beachtet worden. Ob diese meine Furcht begründet ist oder nicht, wird eben erst die Erfahrung lehren.

Das Verrücken oder Fälschlichsetzen von Grenzsteinen und derartige Delikte werden von dem Entwurfe zum Betruge gerechnet. Ich glaube dies tadeln zu müssen, denn hier handelt es sich um ein ganz anderes Delikt, nämlich um die Zueignung von Grundstücken und also um ein wider das Vermögen gerichtetes Delikt.

Der Entwurf widmet demnächst einen Titel den Strafbestimmungen wider Diejenigen, welche ihren Gläubigern oder sonstigen Rechthabenden einen Vermögensnachtheil verursachen, und umfaßt nicht bloß die Kaufleute, wie das bekannte Gesetz vom 10. Mai 1837 (R. G. Bl. Nr. 21.)

Den Bestimmungen dieses Titels kann man insoweit nicht beistimmen als es nicht zu billigen ist, verschiedene mit Strafe bedrohte Fälle aufzuzählen, wie der Entwurf, das oben genannte Gesetz zum Muster nehmend, thut. Meine Ansicht ist aber auch eine ganz entgegengesetzte, denn ich bin noch jetzt der früher von mir vertheidigten, bis jetzt nicht widerlegten Meinung, daß jeder Kaufmann, welcher

---

1) Vergl. meine akademische Inauguraldissertation: Ueber den Begriff des Diebstahls. Gröningen. 1865, meine Aufsätze in Themis. 1866, Nr. 4., in der Zeitschrift für das Niederländische Recht. 1869, II. Nr. 2. und den Aufsatz von Dr. J. B. Coninck Liefsting in Themis. 1866, Nr. 2.

2) Vergl. meinen Aufsatz in Themis 1867. Nr. 1.

insolvent erklärt worden ist, strafbar sein soll, wenn er nicht seine Unschuld beweist[1]). Dazu kommt noch, daß die Bestimmungen dieses Titels eigentlich zum Betruge gehören.

Die Aufnahme von Bestimmungen wider die Zerstörung oder Beschädigung einer fremden Sache ist allerdings zu billigen. Allein tadelnswerth ist die von dem Entwurfe zuerkannte Strafloſigkeit falls einige dieſer Delikte bloß verſucht worden ſind.

Im allgemeinen Strafgeſetzbuche will der Entwurf, meiner Meinung nach mit Unrecht, Beſtimmungen aufgenommen ſehen über das Bemächtigen Niemandem gehörender Thiere und das Sammeln Niemandem gehörender Eier, wenn der Thäter weiß, daß er durch ſolche Handlungen ein fremdes Recht verletzt. Solche Beſtimmungen ſind in ein beſonderes, in casu in das Jagdgeſetz, nicht in das allgemeine Strafgeſetz aufzunehmen. Da aber der Entwurf wo möglich Alles umfaſſen will, iſt die Aufnahme gedachter Beſtimmungen ſehr erklärlich.

In dem Titel, welcher über Delikte im Amt handelt, werden allerhand Arten von Beamten erwähnt. Beſſer wäre es geweſen, man hätte die Delikte, welche ein Beamter kraft ſeines Amtes qua talis verübt, in einem beſonderen Geſetze ſtrafbar erklärt. Man denke ſich z. B. den Richter, der kraft ſeines Amtes qua talis ein Delikt verübt oder den Poſtbeamten, der ſich kraft ſeines Amtes qua talis ein Delikt zu Schulden kommen läßt.

Der einunddreißigſte Titel handelt von den Schifffahrtsdelikten, welche auch meiner Meinung nach, weil ſie einen beſonderen Gegenſtand regeln, in ein beſonderes Geſetz gehören.

Das dritte Buch des Entwurfes handelt von den Uebertretungen. Im Anfange meines Aufſatzes bemerkte ich ſchon, es ſei nicht möglich ein einziges ſchlagendes Argument beizubringen für die ganz willkürliche Trennung der ſtrafbaren Handlungen in Delikte und Uebertretungen. Ich habe meine Meinung ſchon zu begründen verſucht, aber muß hier doch noch einzelne Punkte hervorheben, ohne mir jedoch Wiederholungen zu Schulden kommen zu laſſen.

Die Betrachtungen des Entwurfes ſind auf dieſem Punkte, wie aus den Motiven erhellt, ganz und gar irrig und unklar. Aus den Motiven geht namentlich hervor, die Kommiſſion nehme an, ein ſubjektives und ein objektives Element. Mit den nämlichen Worten iſt dies in den Motiven zu leſen, und doch hatte man einen Augenblick früher behauptet, daß der Schuldgrad allein für das Strafmaß von Gewicht iſt, und ſpäter wieder ſagt man, daß aus der beſonderen Natur der Uebertretungen unmittelbar folgt, daß der Schuldzuſammenhang zwiſchen der Handlung und dem Angeklagten einen ſo eigenthümlichen Charakter trägt, daß er ſtets vorhanden iſt, wenn eine Uebertretung des Strafgeſetzes vorliegt. Schuld wird alſo gefordert und Schuld wird nicht gefordert; die Schuldgrade ſind von keiner Bedeutung und doch ſind ſie von Bedeutung, denn ſie üben ihren Einfluß auf das Strafmaß; bei dem Angeklagten iſt Schuld ein Erforderniß und ſie iſt dies nicht, denn jede Uebertretung des Strafgeſetzes enthält an ſich Schuld. Aus dem Geſagten folgt klar, daß der Entwurf mit ſich ſelbſt in Widerſpruch iſt. Die Urſache iſt leicht zu finden. Der Entwurf nahm als Axiom an: zwiſchen Delikten und Uebertretungen ſei ein prinzipieller Unterſchied. Ohne Beweis wurde das zu Beweiſende, das nicht Beweisbare als bewieſen angenommen und wie die unbewieſene und unbeweisbare Theſis vertheidigt wurde, habe ich ſchon mitgetheilt. Es handelt ſich hier um nichts Anderes als um eine petitio principii. Irrig iſt alſo auch Alles, was aus dieſem unrichtigen Satze deduzirt wurde. Auch hier liegt kein einziger Grund vor für die Ausſchließung z. B. des Verſuches, der Theilnahme, der Ver-

[1]) Vergl. meine Aufſätze in der Zeitſchrift für das Niederländiſche Recht. 1872. V. Nr. 2. und 3.

folgung auf Antrag. Delikte und Uebertretungen sind ja nicht verschieden ihrer Natur nach, sondern bloß ihrer Schwere nach. Auch bei Uebertretungen ist ohne Schuld keine Verurtheilung möglich. Wie alle diesen Gegenstand betreffende Behauptungen der Motive unrichtig sind, ist auch ihr Satz unrichtig, man brauche hier nicht zu fordern, daß ein bestimmter Erfolg der Schuld des Angeklagten zuzuschreiben sei. Wo keine Schuld vorhanden ist, ist auch keine Uebertretung da. Dies wird auch von den Motiven anerkannt. Allein das Angeführte wird schon genügen, um zu zeigen, zu welchen Resultaten man kommt, wenn der Ausgangspunkt unrichtig ist und damit das Gesetz im Einklang sein soll.

Richtig ist die Behauptung der Motive (Bl. 269), die systematische Folge sei bei der Eintheilung der Uebertretungen derjenigen vorzuziehen, welche sich nur nach dem Strafmaß regelt. Ich brauche fast nicht zu sagen, daß ich mich hier auf den Standpunkt des Entwurfes stelle, welcher annimmt, es sei möglich und richtig, die strafbaren Handlungen in Delikte und Uebertretungen zu theilen. Dies darf auch nicht aus dem Auge verloren werden bei meinen weiteren Ausführungen über das dritte Buch des Entwurfes.

Es kann nur gebilligt werden, daß der Entwurf das Gebiet des Provinzial- und Gemeinde-Gesetzgebers nicht betreten wollte.

Der ganze erste Titel des dritten Buches, welcher von den Uebertretungen in Beziehung auf die Vertheidigung und die Sicherheit des Staates handelt, gehört zum Theil nicht hierher, zum Theil nicht in ein allgemeines Strafgesetzbuch. Nicht hier, sondern im Titel vom Landesverrath hätten Strafbestimmungen aufgenommen werden sollen wider Denjenigen, welcher geheime Aktenstücke der Regierung kopirt oder offenbart. Derjenige, welcher solche Handlungen verübt, begeht ja ein Delikt von derselben Natur, aber nicht so schwer wie der Landesverrath. Die übrigen Bestimmungen dieses Titels, welche von Uebertretungen handeln in Beziehung auf das Festungs-Gesetz, die Gesetze, welche sich auf die Bürger- und nationale Miliz und die Einquartierung beziehen, hätte man nicht in ein allgemeines Gesetz aufnehmen sollen, und diese Vorschriften sind in doppeltem Maaße inkonsequent, weil man den besonderen Gesetzen die Ordnung der Gegenstände überläßt und nur die Strafbestimmungen in das allgemeine Strafgesetz aufnimmt. Hieraus erhellt wieder einer der Hauptfehler des Entwurfes, namentlich das Verlangen, zu viel zu regeln.

Der zweite Titel ist den Uebertretungen, welche sich auf die allgemeine Personen- und Güter-Sicherheit beziehen, gewidmet. Sehr sorgfältig hat man hier viele Fälle zusammen gebracht, aber auch von diesen Bestimmungen gilt das schon oft Gesagte, man hat viel zu viel regeln wollen. Beispielsweise nenne ich nur die Bestimmungen über Menschen- und Thier-Krankheiten, welche in ein spezielles Gesetz gehören.

Der Entwurf hat sein Prinzip, das Gebiet anderer Gesetzgeber nicht zu betreten, nicht immer durchgeführt. So z. B., wo in den Artikeln 495. und 499. strafbar erklärt werden die Uebertretungen der gesetzlichen Vorschriften der Gemeinde-Regierung.

Der nächstfolgende Titel behandelt die Uebertretungen in Beziehung auf die öffentliche Ordnung. Ich erlaube mir hier wieder einige Bemerkungen.

Es ist nicht begründet, die Bettelei qua talis als Uebertretung, die qualifizirte Bettelei als Delikt zu betrachten. Entweder das Betteln ist ein Delikt oder es ist dies nicht. Tertium non datur. Es ist ja eine solche Unterscheidung doch inkonsequent und wider die Natur der Sache. Die übrigen hier behandelten Uebertretungen, z. B. diejenigen, welche sich auf die Religionsgesellschaften, die Medizin, die Arzneikunde beziehen, hätte man in besondere Gesetze aufnehmen sollen.

Bemerkenswerth ist die Abschaffung des bekannten Sonntags-Gesetzes vom 1. März 1815 (R. G. B. Nr. 21), welche von den Motiven zur Erläuterung und Vertheidigung dieser Abänderung angeführt werden, sind, daß man

ja doch dieses Gesetz immer ignorirte und es der in Holland geltenden religiösen Freiheit widerstreitet, zur Sonntagsfeier zu erwecken. Ich werde dieses Gesetz nicht vertheidigen; daß man aber ein Gesetz ignorirt, ist kein Argument für die Abschaffung desselben. Sonst könnte man ja sehr viele Gesetze, ja bei Weitem die meisten abschaffen. Es fragt sich aber ob die Abschaffung dieses Gesetzes genügt. Ich glaube es nicht. Ich hätte gewünscht man hätte anstatt des Sonntags-Gesetzes ein Gesetz erlassen, welches die religiöse Freiheit ehrte und jeden Zwang strafbar erklärte, wider Christen und Israeliten verübt, welche Gewissensbeschwerde behaupteten gegen Arbeit oder Militärdienst am Sonntag resp. am Sonnabend. Natürlich sollte man Ausnahmen zulassen in Nothfällen, z. B. bei Ueberschwemmung, Feuersbrunst u. s. w. Es ist ja sehr bedauernswerth, daß einigen Bürgern zu Z. eine Buße auferlegt wurde, weil sie sich aus religiösen Gründen geweigert hatten, am Sonntag den Militärdienst wahrzunehmen. Dergleichen Angriffe auf die Religionsfreiheit hätten durch den neuen Strafgesetzentwurf beseitigt werden sollen.

Das in Empfangnehmen von Militärkleidern gehört, wenn man es überhaupt in das allgemeine Strafgesetzbuch aufnehmen will, zu der Begünstigung.

Warum die meisten Uebertretungen des Begräbniß-Gesetzes hier, andere dagegen im zweiten Buche strafbar erklärt werden, ist nicht klar. Unrichtig ist es auch, daß man die Ordnung der Gegenstände wieder den besonderen Gesetzen überlassen und die Strafen in das allgemeine Strafgesetzbuch aufgenommen hat.

Auch vom vierten Titel gilt, wie vom ganzen Entwurfe, daß man wieder zu viel Bestimmungen aufgenommen hat. Es steht ja doch fest, die Uebertretung einer allgemeinen Polizei-Verordnung von dem Gemeindevorsteher oder dem Königlichen Kommissar in der Provinz in außerordentlichen Umständen erlassen, sei nicht von dem allgemeinen, sondern von dem Provinzial- oder Gemeindegesetze strafbar zu erklären. Es ist zu tadeln, daß der Entwurf die Zeugen oder Sachverständigen, welche auf die an sie erlassene Aufforderung nicht erscheinen, bloß einer Uebertretung wegen strafen will, weil hier doch so verschiedene Schuldgrade vorhanden sein können. Irrig ist auch die Aufnahme in das allgemeine Strafgesetzbuch im Allgemeinen und in diesem von den Uebertretungen in Beziehung auf die Staatsgewalt handelnden Titel besonders, von Strafbestimmungen wider die den Wohlthätigkeitsvereinen Vorgesetzten, welche der befugten Autorität nicht die von dem Gesetze verlangten Mittheilungen machen. Solche Bestimmungen gehören ja ganz besonderen Gegenständen an.

Der fünfte Titel enthält die Uebertretungen in Beziehung auf die öffentliche Treue. Richtig ist es, Denjenigen zu strafen, welcher Druckwerke anfertigt oder verbreitet in einer dem Papiergelde ähnlichen Form. Schon viele wurden ja so betrogen.

Die Strafbestimmungen wider die Uebertretungen, welche sich auf Maaße und Gewichte beziehen, hätte man auch nicht in das allgemeine Strafgesetzbuch aufnehmen sollen.

Im Systeme des Entwurfes zu billigen, aber sonst zu tadeln ist die Trennung der strafbaren Handlungen wider den Personenstand und derjenigen wider hülflose Personen in Delikte und Uebertretungen.

Die Uebertretungen in Beziehung auf Geisteskranke werden wieder mit Unrecht im allgemeinen Gesetze bestraft, indem man die nähere Ordnung wieder den besonderen Gesetzen überläßt. Richtig ist aber die Aufnahme des Artikels 569. in das allgemeine Strafgesetzbuch. Dieser Artikel erklärt strafbar Denjenigen, welcher einen gefährlichen Geisteskranken umherirren läßt.

Folgen Bestimmungen über die Uebertretungen in Beziehung auf die Sittlichkeit, und namentlich wird hier gehandelt von dem Verursachen eines öffentlichen Anstoßes wider die Ehrbarkeit, von den öffentlichen Trunkenbolden. Auch wird Derjenige strafbar erklärt, welcher einem Betrunkenen oder einem noch nicht sechs-

zehnjährigen Kinde, welches nicht von Demjenigen, dessen Macht es unterworfen ist, begleitet wird, starke Getränke reicht, falls dies von dem Thäter in der Ausübung seines Berufes geschehen ist.

Ich glaube, der Entwurf hat hier eine Lücke der Strafgesetzgebung ausgefüllt, denn es ist bestimmt wahr, was die Motive bemerken, daß die Trunkenbolde in den Städten wie auf dem Lande öffentlichen Anstoß geben, die Zahl solcher Leute bedeutend ist und die Polizei bis jetzt eigentlich nicht die Befugniß hatte, Betrunkene zu verhaften.

Der Entwurf bestimmt Strafe wider Diejenigen, welche noch nicht zwölfjährigen Kindern andere Arbeit fordern als Feldarbeit oder Hausoder persönliche Dienste. Es wäre besser gewesen, man hätte von diesem Gegenstande nicht in dem allgemeinen Strafgesetzbuche gehandelt.

Die Bestimmungen über Thierquälerei und Glücksspiel hätte man nicht hier, sondern in das zweite Buch aufnehmen sollen. Dies ist aber nicht geschehen, weil der Entwurf die strafbaren Handlungen in Delikte und Uebertretungen trennt.

Der zehnte Titel bestraft wie einen Uebertreter der Feldpolizei Denjenigen, welcher, ohne dazu das Recht zu haben, Hühner auf besäeten oder angepflanzten Grundstücken laufen läßt, falls dadurch Schaden zugefügt wird; Denjenigen, welcher, ohne dazu das Recht zu haben, Vieh auf Wiesen oder angepflanzte Grundstücke oder zur Umpflanzung bereitete Grundstücke laufen läßt, und das Betreten solcher Grundstücke, ohne dazu berechtigt zu sein.

Alle diese Bestimmungen sind sehr genau und richtig.

Der elfte Titel enthält Strafbestimmungen wider Uebertretungen in Beziehung auf die Jagd und Fischerei, überläßt aber wieder die nähere Ordnung den besonderen Gesetzen, was, wie schon öfters gesagt, zu tadeln ist.

Im zwölften Titel findet man mit Unrecht Strafbestimmungen wider von unterschiedenen Beamten verübte Uebertretungen zusammengestellt. Wenn es für Beamte besondere Gesetze giebt, sind in jene Gesetze auch die Strafbestimmungen aufzunehmen, nicht in das allgemeine Strafgesetzbuch.

Der letzte Titel handelt von den Schifffahrtsübertretungen. Auch diese hätte man in ein besonderes Gesetz aufnehmen sollen.

Im Anfange meines Aufsatzes versprach ich auch die zum Entwurfe gehörenden Entwürfe zu behandeln. Ich habe mir aber nicht die Aufgabe gestellt, hier eine ausführliche Darstellung dieser Entwürfe zu liefern, weil bloß auf einzelne Punkte genauer die Aufmerksamkeit gelenkt zu werden braucht. Eine ausführliche Behandlung würde auch nutzlos sein, weil diese Entwürfe nur dienen, um den eigentlichen Entwurf in Einklang zu bringen mit den übrigen Niederländischen Gesetzen. Es ist nicht zu verkennen, daß die Kommission diese schwierige Aufgabe vorzüglich gelöst hat.

Ein erster Entwurf enthält Aenderungen in dem die richterliche Organisation ordnenden Gesetze. Der Entwurf will den Einzelrichter urtheilen lassen über die Diebere, die Angriffe auf das Recht der Zueignung und alle Uebertretungen. Den Grund dieser Bestimmung findet der Entwurf in der Natur dieser Handlungen, indem er selbst behauptet hat, die Dieberei und die erwähnten Angriffe gehörten den Delikten an und seien also ihrer Natur nach von den Uebertretungen verschieden. Ich brauche nicht zu sagen, daß hier ein großer Widerspruch vorliegt. Auch die Bestimmungen, daß die Gerichte alle Delikte, mit höchstens dreijähriger Gefängnißstrafe bedroht, beurtheilen sollen und die schwereren Delikte, von den Appellationsgerichten ohne Berufung in erster Instanz abgeurtheilt werden sollen, hat keinen Grund. Zum Schluß sei hier bemerkt, daß ich die Berufung für ein verwerfliches Rechtsmittel halte.

Folgen noch einige Entwürfe, über die ich in meinem Holländischen Aufsatze einige Bemerkungen mittheilte, welche ich aber hier unterlasse, weil sie für Deutschland gar kein Gewicht haben.

Ich bin am Ende meiner Betrachtungen. Hoffentlich werden sie nicht ganz werthlos sein und vielleicht veranlassen, daß von mehr Befugten ein Urtheil ausgesprochen werde.

Bis jetzt bewahrte ja über den ganzen Entwurf Jedermann Stillschweigen mit Ausnahme der Redaktion des Wochenblattes des Rechtes. In jenem Blatte wurden einzelne Artikel beurtheilt von anonymen Schriftstellern und von den Herren Dr. J. P. Verloren und Dr. S. M. S. de Raniß.

Eine Bemerkung zum Schluß.

Ich habe nur auf die wichtigsten Punkte, namentlich auf solche, bei denen meine Meinung nicht mit jener des Entwurfes übereinstimmt, die Aufmerksamkeit lenken wollen. Ich habe den Entwurf gelobt, wo ich meinte, er verdiene Lob, ich habe getadelt, was ich für unrichtig hielt.

Deutsches Strafrecht.

---

§. 2. des Einführ. G. z. St. G. B.; §. 360. Nr. 10. des St. G. B.; §. 106. der Deich-O. f. d. Warthebruch v. 27. März 1802. Der §. 106. der Deich-O. f. d. Warthebruch ist noch in Kraft. Zu den im §. 106. a. a. O. bezeichneten Deichoffizianten gehören nur die zu bestimmten exekutiven Funktionen berufenen Beamten, nicht die Repräsentanten.

Erk. d. Ob. Trib. v. 31. Jan. 1877 wider Zöller (I. 48.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Zwar kann darüber kein Zweifel bestehen, daß die Strafvorschrift §. 106. der Deich-, Ufer-, Graben- und Schau-Ordnung für das Warthebruch vom 27. März 1802, wie sie nach der Ausführung in dem Erk. d. Ob. Trib. wider Seiffert vom 27. Juni 1856 unter der Herrschaft des Preuß. St. G. B. vom 14. April 1851 in Geltung geblieben, so auch durch das St. G. B. für den Norddeutschen Bund, beziehentlich für das Deutsche Reich nicht aufgehoben ist, da dieselbe im Sinne des §. 2. des Einführ. G. zu diesem Strafgesetzbuch eine Materie betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs nicht ist, überdies ihr Thatbestand von dem im §. 360. Nr. 10. des St. G. B. vorausgesetzten, namentlich in Rücksicht auf das Absehen von einer erheblichen eigenen Gefahr, abweicht.

Dagegen muß der Vorwurf einer unrichtigen Anwendung des gedachten §. 106. der Deich- ꝛc. Ordnung für zutreffend erachtet werden.

Der App. Richter gelangt in Auslegung der Deich-O. und des ergänzenden Edikts v. 19. Jan. 1811 zu der Annahme, daß als Mitglieder des Deichamts die Repräsentanten Exekutivbeamten der Deich-Korporation seien, und hat dem Oekonomierath B., welcher als Repräsentant der adligen Güter Mitglied des Deichamts ist, ohne in eine Erörterung der thatsächlichen Verhältnisse einzutreten, unter welchen derselbe bei dem zur Anklage gestellten Vorgange zur Wahrnehmung der Korporationsinteressen thätig geworden, lediglich aus jenem Grunde die Eigenschaft eines Deich-Offizianten im Sinne des §. 106. der Deich- ꝛc. O. beigelegt.

Dieser Auslegung des App. Richters kann jedoch nicht beigetreten werden. Der §. 106. versteht unter Deich-Offizianten die zu bestimmten exekutiven Funktionen berufenen Beamten der Korporationen und bezieht sich deshalb nicht auf die Repräsentanten, da dieselben als solche mit dergleichen Funktionen nicht betraut sind. Nach den §§. 22. 28. der Deich-O. ist das Deichamt eine beschließende Behörde und die Ausführung der Beschlüsse und der durch den Korporationszweck erforderten Maßregeln dem Deichhauptmann und den unteren Beamten zugewiesen, welche in den §§. 23. 45. aufgeführt sind und deren Kreis nach gewissen Richtungen

hin durch die gemäß den Bestimmungen unter Nr. 67. u. ff. des ergänzenden Edikts v. 19. Jan. 1811 bestellten Distriktsvorsteher erweitert ist. Zu diesen Beamten sind die Repräsentanten, von denen nur demjenigen der Stadt Landsberg bei dem Kassenwesen und bei der Abschließung der Entreprise-Verträge (§§. 28. 34. ff.) eine besondere Funktion neben dem Deichhauptmann zugewiesen ist, nach der Deich-O. und dem ergangenen Edikt nicht gehörig. Das Appellationsurtheil unterliegt daher der Vernichtung, weil die Eigenschaft des Oekonomieraths B. als Mitglied des Deichamts die Anwendung des §. 106. der Deich-O. gegen den Imploranten E. nicht rechtfertigt. Ob diese aber dadurch gerechtfertigt wird, daß der Oekonomierath B., wie in dem ersten Erkenntnisse angeführt ist, von dem Deichamt mit der Vertretung der Deichbeamten bei Wassersgefahr generell und im vorliegenden Falle durch den zuständigen, derzeit erkrankten Deichinspektor mit dessen Vertretung speziell beauftragt war, ist von dem App. Richter nach der thatsächlichen und rechtlichen Seite hin nicht geprüft, weshalb die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die zweite Instanz zurückzuweisen war.

§§. 64. 65. des St. G. B.; §§. 27. 47. 51. der Preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875. Die Zurücknahme des von dem Vormunde in Vertretung seines Mündels gestellten Antrages durch den Vormund ist auch dann wirksam, wenn das Vormundschaftsgericht die Genehmigung der Zurücknahme verweigert.

Erk. d. Ob. Trib. v. 19. Jan. 1877 wider Liebenhagen (I. 19.), durch welches die N. B. des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B. kann für begründet nicht erachtet werden. Vielmehr war der Ausführung, daß der Vormund — abgesehen von dem nicht festgestellten und deshalb hier nicht zu entscheidenden Falle vergleichweiser Abstandnahme von Strafverfolgung — zur Zurücknahme eines in Vertretung seines Mündels gestellten Strafantrags der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht bedürfe, und daß deshalb die Weigerung des Vormundschaftsrichters, der von dem Vormunde des Minorennen Franz B. unterm 6. März v. J. bedingungslos erklärten Zurücknahme des in Vertretung seines Mündels gegen den Angekl. gestellten Strafantrags die Genehmigung zu ertheilen, rechtlich wirkungslos sei, auf Grund der §§. 27. und 47. der Vorm. Ordn. v. 5. Juli 1875 lediglich beizutreten. Aus dem durch §. 51. ebendaselbst dem Vormundschaftsgerichte beigelegten Rechte, über die gesammte Thätigkeit des Vormundes die Aufsicht zu führen, ist das Gegentheil nicht zu folgern. Es folgt daraus vielmehr nur die Befugniß des Vormundschaftsgerichts, gegen einen pflichtwidrig handelnden Vormund disziplinarisch einzuschreiten und denselben geeigneten Falls nach §. 63. l. c. seines Amtes zu entsetzen. Die §§. 236. bis 239. 501. und 502. Tit. 18. Th. II. des A. L. R., auf welche die von der N. B. in Bezug genommenen Entscheidungen des Ob. Trib. v. 9. April 1874 und 14. Dezbr. 1875 sich stützen, sind in die Vorm. Ordn. v. 5. Juli 1875 nicht ausdrücklich übernommen und deshalb nach §. 102. derselben für aufgehoben zu erachten.

§§. 67. 281. 283. des St. G. B. Die Vollendung des strafbaren Bankerutts tritt erst mit der Zahlungseinstellung ein; erst mit diesem Tage beginnt die Verjährung.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 6. Febr. 1877 wider Stern (II. 121.).

§. 113. des St. G. B.; §§. 66. 68. 70. des Bahnpol. Regl. v. 4. Jan. 1875. Die im §. 66. des Bahnpol. Regl. bezeichneten Beamten haben ihre polizeiliche Dienstthätigkeit auf die ganze Bahn und die zugehörigen Anlagen zu erstrecken, sind daher zu solcher Thätigkeit dem Publikum gegenüber auch in den Wartezimmern jederzeit berechtigt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 17. Jan. 1877 wider Kühne (I. 6.), durch welches die R. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

In Beziehung auf das den Angekl. zur Last gelegte Vergehen des Widerstandes aus §. 113. des St. G. B. läßt sich nicht anerkennen, daß den betreffenden Bediensteten der Magdeburg-Halberstädter Eisenbahn die Qualität von Eisenbahnpolizeibeamten in Beziehung auf die fragliche Räumlichkeit nicht beigewohnt habe, indem solche zu den in §. 66. des Bahnpol. Regl. für die Eisenbahnen Deutschlands v. 4. Jan. 1875 (Centralbl. f. d. Deutsche Reich 1875 S. 57) Genannten Beamtenkategorien gehören, welche nach §§. 68. u. 70. das. ihre polizeiliche Dienstthätigkeit auf die ganze Bahn und die dazu gehörigen Anlagen zu erstrecken haben und in dieser Eigenschaft dem Publikum gegenüber die Rechte öffentlicher Polizeibeamten genießen, zu den der Bahn zugehörigen Anlagen aber die Warte- und Restaurationszimmer für das Publikum unbedenklich und zu jeder Tageszeit zu rechnen sind.

§. 113. des St. G. B.; §. 16. der Verordn. v. 23. Mai 1867; §. 95. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Gensdarmen sind auch ohne Auftrag bei gesetzmäßiger Veranlassung und unter Beobachtung der vorgeschriebenen Formen befugt, in Wohnungen einzudringen und Haussuchungen vorzunehmen; jedoch ist die Feststellung, daß die Haussuchung auf Ansuchen einer Privatperson vorgenommen sei, für sich allein nicht geeignet, die Rechtmäßigkeit des Einschreitens zu begründen.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. vom 2. Febr. 1877 wider Harzig (I. 1094.).

§. 117. des St. G. B. Die Anwendung des §. 117. erfordert die Feststellung, daß der Widerstand gegen den Forstaufseher im Walde stattgefunden hat oder doch die Verfolgung des Angekl. durch den Forstaufseher bereits in dem, dessen Aufsicht unterstellten, Walde begonnen habe.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 10. Jan. 1877 wider Bernsdorf (I. 1096.), durch welches das Erkenntniß II. Instanz vernichtet worden ist.

§. 163. des St. G. B. Ein fahrlässiger Meineid kann auch durch fahrlässiges Falschschwören des assertorischen Theils des Manifestationseides begangen werden. (Vergl. Archiv 24. S. 226).

Erk. d. Ob. Trib. v. 5. Jan. 1877 wider Matetzki (I. 963.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die behauptete Verletzung des §. 163. des St. G. B., des §. 2. des Einführ. G. zum St. G. B. und des §. 33. Tit. 22. Th. I. der Preuß. A. G. O. hat

nicht stattgefunden. Der desfallsige Angriff der N. B. geht von der Ansicht aus, daß die Bestimmung des §. 33. a. a. O., daß beim Manifestationseid der Beweis eines Meineides nur insofern stattfinde, als Etwas wissentlich verschwiegen worden sei, nach der Vorschrift des Abs. 2. des §. 2. des Einführ. G. zum St. G. B. noch in Kraft sei, die fahrlässige Ausschwörung des assertorischen Theils eines solchen Eides daher nicht aus dem §. 163. des St. G. B. bestraft werden könne. Diese Anschauung ist unbegründet. Die Materie der Bestrafung der wahrheitswidrigen Ausschwörung des Manifestations- oder Offenbarungseides ist durch das St. G. B. geordnet, und zwar hinsichtlich des assertorischen Theils desselben durch die §§. 153. und 163., da er eine Art des dort erwähnten auferlegten Eides ist, und hinsichtlich des promissorischen Theils durch §. 162. Die die gedachte Materie betreffenden Vorschriften des Preuß. Landesstrafrechts, also auch der §. 33. Tit. 22. Th. I. der A. G. O., sind mithin nach dem Abs. 1. des §. 2. des Einführ. G. außer Kraft getreten. Der Abs. 2. dieses Paragraphen findet im vorliegenden Falle keine Anwendung, da unter den danach in Kraft bleibenden besonderen Vorschriften des Bundes- und Landes-Strafrechts, abgesehen von den dort speziell genannten Gesetzen, nur solche zu verstehen sind, welche Materien betreffen, die nicht Gegenstand des St. G. B. für den Norddeutschen Bund, bezw. das Reich sind.

§. 164. des St. G. B. Der Paragraph erfordert nicht die Absicht, irgend ein Verfahren gegen den Beschuldigten herbeizuführen; es genügt, wenn die wider besseres Wissen gemachte Anzeige geeignet ist, ein Einschreiten der Behörde gegen den Beschuldigten herbeizuführen und wenn der Anschuldigende sich dessen bewußt gewesen ist.

Erk. des Ob. Trib. v. 9. Jan. 1877 wider Quecke (II. 38.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Was den Vorwurf einer unrichtigen Anwendung des §. 164. des St. G. B. anlangt, so ist derselbe zunächst auf die Ansicht des Angekl. gegründet, daß das Gesetz die Absicht des Anschuldigenden erfordere, irgend ein Verfahren gegen den »beschuldigten« herbeizuführen. Dies ist jedoch keineswegs richtig, und der Ausdruck »beschuldigen«, welchen das Gesetz braucht, nicht in dem von dem Angekl. behaupteten Sinne des »Hinstellens der That eines Anderen als einer schuldbaren« auszulegen. Denn nicht darauf kommt es an, ob die angezeigte Handlung des Beschuldigten von dem Anschuldigenden für eine strafbare oder eine die Amtspflicht verletzende gehalten und dafür ausgegeben wird, sondern ob sie sich objektiv als eine solche darstellen würde. Und da in einem solchen Falle die Verpflichtung der Behörden eintritt, von Amtswegen eine Verfolgung einzuleiten, so genügt es eben zur Anwendung des Gesetzes, wenn die von dem Anschuldigenden wider besseres Wissen gemachte Anzeige geeignet ist, ein Einschreiten der Behörde gegen den Beschuldigten herbeizuführen, und wenn der Anschuldigende sich dessen bewußt gewesen ist.

§. 166. des St. G. B. Der gegen einen altkatholischen Priester gerichtete Vorwurf, daß er durch Celebrirung der Messe ein Sakrileg verübe, muß nicht als eine gegen die Messe als Einrichtung der katholischen Kirche gerichtete Beschimpfung aufgefaßt werden.

(I. 210. Angenommen durch Beschl. d. Ob. Trib. v. 3. Jan. 1877 wider Szymanski B.).

§. 186. des St. G. B. Die Annahme, daß dem Angekl. der Beweis der Wahrheit unbedingt obliege, verstößt gegen prozessualische Grundsätze; der Richter hat vielmehr von Amtswegen zu erheben, ob und inwieweit für die Wahrheit auch dann zu erheben, wenn sie nicht vom Angekl. vorgebracht sind.

Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Febr. 1877 wider Nowag (II. 41.), durch welches das Erkenntniß II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der erste Richter hat den Angekl. zur Strafe der verleumderischen Beleidigung aus §. 187. des St. G. B. verurtheilt. Diese Verurtheilung erklärt der App. Richter insoweit für nicht gerechtfertigt, als darin dem Angekl. die Vorbringung einer Unwahrheit wider besseres Wissen zur Last gelegt wird, weil hierüber in der vorliegenden Sache seitens der Anklage weder Beweis angetreten, noch in I. Instanz verhandelt worden sei.

»Ohne Bejahung dieser Frage, fährt der App. Richter wörtlich fort, läßt sich aber nicht feststellen, daß diese Thatsache eine unwahre gewesen, und daß die Verbreitung dieser unwahren Thatsache wider besseres Wissen geschehen ist, weil nur aus dem Resultate der für erstere Behauptung beigebrachten Beweismittel und der veranlaßten Beweisaufnahme zu entnehmen gewesen wäre, ob der Angekl. keinen Grund zu der Annahme hatte, daß seine Behauptung eine begründete sei.«

Obgleich nun diese Ausführung schon insofern nicht zutreffend ist, als der App. Richter sich bei dem bloßen Mangel an Beweisen dafür, daß der Angekl. eine unwahre Thatsache wider besseres Wissen behauptet habe, nicht schlechthin beruhigen dürfen, vielmehr hätte prüfen müssen, ob noch Mittel zur Führung dieses Beweises vorhanden seien, der dann eventuell zu erheben gewesen wäre, so würde doch dieser Theil seiner Ausführung für sich allein nicht anzugreifen sein, weil dieselbe zum Vortheile des Angekl. gereicht und dieser allein die R. B. eingelegt hat. Der hierin liegende Verstoß gegen prozessualische Rechtsgrundsätze hat indessen auf die weitere Beurtheilung des zweiten Richters darüber nachgewirkt, inwiefern der Angekl. aus §. 186. a. a. O. wegen Behauptung einer ehrverletzenden, nicht erweislich wahren Thatsache mit der Strafe der einfachen Beleidigung zu belahnden sei; denn er schließt an die oben mitgetheilte Ausführung wörtlich folgenden Satz an:

»Andererseits fehlt seitens des Angekl. wiederum der Nachweis, daß die verbreitete Thatsache erweislich wahr ist.«

Diesem Satze in Verbindung mit dem vorhergehenden liegt die Ansicht zum Grunde, als ob im Strafprozesse Staatsanwalt und Angekl. einander wie zwei Parteien gegenüberständen, welchem jeden für seinen Theil, ähnlich wie im Civilprozesse, bezw. für die Schuld und für die Nichtschuld die Last des Beweises obliege. Eine solche Beweislast besteht aber nach den Grundsätzen des Strafprozesses nicht, vielmehr hat in diesem der Richter, ohne zu untersuchen, ob und von wem ein Beweis angetreten ist, die Wahrheit von Amtswegen zu erforschen und dem entsprechend gemäß §. 22. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der vor ihm gepflogenen Verhandlungen geschöpften Ueberzeugung zu entscheiden, ob der Angekl. schuldig oder nichtschuldig sei. Daraus folgt von selbst, daß es im vorliegenden Falle nicht darauf ankommen konnte, ob gerade seitens des Angekl. ein Nachweis geführt, oder doch angetreten sei, daß die verbreitete Thatsache wahr sei, sondern nur darauf: ob überhaupt irgend welche, gleichviel von wem beigebrachte, sei es schon erhobene oder noch zu erhebende Beweise für die Wahrheit oder Nichtwahrheit derselben vorlägen.

Hierin kann es auch nichts ändern, daß der App. Richter im weiteren Verlaufe seiner Ausführung die vom Angekl. zur Darlegung der Wahrheit seiner Behauptung gestellten Beweisanträge seiner Prüfung unterworfen und dieselben aus thatsächlichen, mit der R. B. unangreifbaren Gründen als zur Führung dieses Beweises nicht geeignet erklärt hat, weil der Vordersatz, daß dem Angekl. ein solcher Beweis unbedingt obliege, gegen prozessualische Grundsätze verstößt.

§. 200. des St. G. B. Zur Annahme der Oeffentlichkeit genügt die Feststellung, daß der Ort ein öffentlicher gewesen sei, allein nicht.

Erk. d. Ob. Trib. v. 24. Jan. 1877 wider Lehmann (I. 1111.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Rüge, daß der App. Richter den Begriff der Oeffentlichkeit der Beleidigung verkannt und hierdurch den §. 200. des R. St. G. B. verletzt habe, ist begründet. Derselbe leitet dieses Merkmal lediglich aus der Oeffentlichkeit des Ortes, wo die Beleidigung stattgefunden, der Eigenschaft des Schullokals als eines zum öffentlichen Dienste bestimmten abgeschlossenen Raumes ab. Der Umstand, daß eine Beleidigung an einem öffentlichen Orte verübt worden, reicht indessen nicht hin, um ihr den Charakter einer öffentlichen aufzudrücken. Das R. St. G. B. hat nicht, wie das Preuß. St. G. B. im §. 152., einzelne Kriterien für die Beurtheilung der Oeffentlichkeit aufgestellt, um hierdurch möglicherweise herbeizuführenden Mißverständnissen vorzubeugen. Hiernach ist eine Beleidigung, welche an einem öffentlichen Orte stattgefunden hat, nur dann als eine öffentliche anzusehen, wenn sie mit Rücksicht auf die konkreten Umstände von anderen Personen, als den Beleidigten, unbestimmt von welchen und wie vielen, wahrgenommen werden konnte, wie dies in einem Erk. des Ob. Trib. vom 4. Nov. 1874 (Archiv, B. 22. S. 600) in Beziehung auf einen analogen Fall näher ausgeführt worden ist. Sie bildet den Gegensatz zu der von einem Dritten überhaupt nicht wahrnehmbaren oder in einem engen, vertrauten Kreise verübten Beleidigung.

Die sonach auf rechtsirriger Grundlage beruhende Feststellung der Oeffentlichkeit der Beleidigung muß die Vernichtung des angegriffenen Urtheils im Ganzen nach sich ziehen, da hiernach nicht nur die Anordnung der öffentlichen Bekanntmachung desselben in Frage gestellt wird, sondern auch nicht abzusehen ist, ob und inwieweit die gedachte Feststellung nicht auf die Abmessung der Strafe von Einfluß gewesen.

§. 217. des St. G. B. Ein nicht von dem Ehemanne erzeugtes Kind ist ein uneheliches im Sinne des §. 217; die civilrechtlichen Vermuthungen für die Vaterschaft des Ehemannes kommen dabei nicht in Betracht. Der Begriff der Unehelichkeit ist von den Geschworenen festzustellen.

die R. B. Erk. d. Ob. Trib. v. 23. Jan. 1877 wider Hauf (II. 125.), durch welches der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Den Vorwurf unrichtiger Gesetzesanwendung sucht die Angekl. damit zu begründen, daß das von ihr in stehender Ehe geborene Kind nach gemeinem Rechte so lange als ein eheliches anzusehen sei, als dasselbe nicht durch rechtskräftiges Urtheil für unehelich erklärt worden, und daß es sich deshalb um eine Rechtsfrage handle, welche den Geschworenen nicht hätte zur Beantwortung vorgelegt werden

dürfen. Dieser Angriff ist verfehlt. Der Angeklagten steht bei Verfolgung des-
selben kein rechtliches Interesse zur Seite, da sie, wenn das Kind nicht als unehe-
liches zu erachten wäre, die härtere Strafe des §. 212. des St. G. B. treffen würde.
Es ist aber auch auf den vorliegenden Fall der §. 217. des St. G. B. richtig an-
gewendet worden. Ein nicht von dem Ehemanne erzeugtes Kind ist ein unehelich
im Sinne des §. 217. des St. G. B.; die civilrechtlichen Vermuthungen für die
Vaterschaft des Ehemannes kommen hier, wo nicht der Status des Kindes, son-
dern der von dem Gesetze anerkannte Grund für eine mildere Strafbarkeit der
Mutter festzustellen ist, nicht in Betracht, vielmehr sind lediglich die thatsächlich
vorliegenden Umstände entscheidend. Der Begriff der Unehelichkeit ist hiernach ein
überwiegend thatsächlicher.

§§. 223. 340. des St. G. B.; Allerh. Kab. O. v. 14. Mai 1825. Wenn der Strafrichter feststellt, daß bei einer auf Grund der Schulzucht erfolgten Züchtigung eine wirkliche Verletzung nicht stattgefunden habe, so darf er nicht freisprechen, er muß vielmehr das gerichtliche Strafverfahren für unzulässig erklären. Eines Vorbehalts bezüglich der weiteren Verfolgung durch die Disziplinarbehörde bedarf es nicht.

Erk. d. Ob. Trib. v. 3. Jan. 1877 wider Winter (I. 1178.) durch welches die R. B. des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die R. B. richtet sich in erster Linie darauf, daß der Berufungsrichter, anstatt die Gerichtsbehörde zur Entscheidung des vorliegenden Falles für nicht zuständig zu erklären, in der Sache selbst auf Freisprechung des Angekl. habe erkennen müssen.

Allein der Berufungsrichter ist vorliegend zu dem Ergebnisse gelangt, welches die Ober-Staatsanwaltschaft auch an sich rechtlich nicht bestreitet, daß die That des Angekl. zur Aburtheilung vor die Gerichte nicht gehöre und er würde auf dieser Grundlage in Widerspruch mit sich selbst gerathen sein, wenn er dennoch ein wenn auch freisprechendes Erkenntniß in der Sache selbst abgegeben hätte. Ist, wie der Berufungsrichter vermeint, zur Beurtheilung des strafrechtlichen Charakters der That nur die Disziplinarbehörde zuständig, so blieb für denselben nichts übrig, als das gerichtliche Strafverfahren für unzulässig zu erklären, wie dieses in dem Sinne seines Ausspruchs geschehen ist.

Ebensowenig aber bedarf es eines Vorbehalts bezüglich der weiteren Verfolgung des Angekl. durch seine vorgesetzte Disziplinarbehörde, weil für diese auch ohne solchen Vorbehalt rechtlich kein Hinderniß obwaltet, sofern und soweit sie es für geboten erachtet, gegen den Angekl. vorzugehen und namentlich, worauf die R. B. hinweist, eine etwaige Disziplinarbestrafung auch dann eintreten zu lassen, wenn sie, abweichend von der Ansicht des Berufungsrichters, zu der Annahme gelangt, daß Angekl. sich nicht bloß einer nach der Königl. Kabinetsordre vom 14. Mai 1825 disziplinarisch zu ahndenden Ueberschreitung seines Züchtigungsrechts, sondern noch weiter gehend sogar eines strafrechtlich zu verfolgenden Uebergriffs schuldig gemacht habe.

Das Rechtsmittel mußte hiernach, wie geschehen, zurückgewiesen werden.

§. 242., §. 370. Nr. 5. des St. G. B. Sind bei einem Diebstahl an Nahrungsmitteln alle Voraussetzungen des Diebstahls festgestellt, so kann die Strafe des (einfachen bez. schweren) Diebstahls nur dann ausgeschlossen und die Strafe aus

§. 370. Nr. 5. des St. G. B. entnommen werden; wenn alle Bedingungen des letzteren Paragraphen festgestellt sind.

Die Geschworenen haben die Frage:

»Ist der Angekl. M. schuldig, der Wittwe B. gehörige Eier, Nahrungsmittel von nicht unbedeutendem Werth und in nicht geringer Menge, derselben in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben, und zwar aus einem Gebäude mittels Einsteigens?«

dahin beantwortet:

»Ja, aber es ist nicht erwiesen, daß Nahrungsmittel von nicht unbedeutendem Werthe weggenommen sind.«

Der Schwurgerichtshof verurtheilte den Angekl., unter Freisprechung desselben von der Anklage des schweren Diebstahls, auf Grund des §. 370. Nr. 5. des St. G. B.

Auf die N. B. der Staatsanwaltschaft ist das Erk. des Schwurgerichtshofs durch Erk. d. Ob. Trib. v. 3. Jan. 1877 wider Müller (I. 1143.) vernichtet worden.

Gründe.

Der festgestellte Thatbestand ist nicht, wie der erste Richter annimmt, dem §. 370. Nr. 5. des St. G. B. entsprechend, denn diese Bestimmung erfordert nicht nur, daß Nahrungsmittel von unbedeutendem Werth oder in geringer Menge entwendet worden sind, sondern auch, daß die Entwendung zum alsbaldigen Verbrauch erfolgt sei. Das letztere Erforderniß ist aber von den Geschworenen nicht festgestellt; die Voraussetzungen, unter denen das Gesetz die Strafe des Diebstahls ausschließt und die mildere Strafe des §. 370. Nr. 5. eintreten läßt, treffen daher nicht zu. Dagegen entspricht die getroffene Feststellung dem Thatbestande des §. 243. Nr. 2. des St. G. B., auf Grund dessen die Versetzung in den Anklagestand erfolgt und dessen Erfordernisse der Fragestellung zum Grunde gelegt worden sind, so daß hierdurch die Anklage erschöpft ist. Eine Fragestellung aus dem Gesichtspunkte des §. 370. Nr. 5. a. a. O. ist im Laufe der Verhandlungen von keiner Seite angeregt worden, auch nicht ersichtlich, daß der Gerichtshof beabsichtigt hätte, eine solche Frage von Amtswegen zu stellen. Das angefochtene Urtheil unterliegt daher wegen unrichtiger Anwendung des §. 370. Nr. 5. und unterlassener Anwendung des §. 243. Nr. 2. des St. G. B. der Vernichtung.

§. 244. des St. G. B. Eine nach Art. 75. 303. des Hannov. Krim. Gesetzbuchs v. 8. Aug. 1840 erfolgte Verurtheilung wegen Begünstigung eines Diebstahls aus Gewinnsucht ist einer Bestrafung »als Hehler« gleichzustellen.

welches Erk. d. Ob. Trib. v. 24. Jan. 1877 wider Freckmann (I. 840.), durch die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nach der Feststellung des Berufungsrichters ist die Bestrafung erfolgt auf Grund der Art. 75. und 303. des Allg. Krim. G. B. für das Königreich Hannover vom 8. Aug. 1840 wegen Begünstigung eines Diebstahls aus Gewinnsucht. Die Hehlerei ist in dem gedachten Krim. G. B. nicht besonders definirt, vielmehr wird nach dem cit. Art. 303. die Diebshehlerei als eine Art der Begünstigung betrachtet (»Gegen Diebshehler und andere Begünstiger«), und demgemäß im Art. 75. nicht besonders genannt, sondern ist nach Nr. 1. daselbst als eine Art der Begünstigung aus Gewinnsucht zu bestrafen. Das Hann. Krim. G. B. betrachtet also wie das R. St. G. B. §. 258. die dem Diebstahle folgende Begünstigung, wenn sie aus Gewinnsucht geschah, als eine Art der Hehlerei. Hiernach mußte die oben erwähnte

Verurtheilung der Angeklagten als eine solche wegen Hehlerei angesehen und bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen des §. 244. des R. St. G. B. vorhanden seien, mit in Anrechnung gebracht werden.

§. 259. des St. G. B. Der Vortheil des Hehlers kann auch in der Erlangung einer Sache liegen, welche für ihn einen Werth der besonderen Vorliebe hat.

Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Febr. 1877 wider Cohn (II. 120.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Wenn der App. Richter ausführt, es komme auf die unter Beweis gestellte Gleichwerthigkeit der vertauschten Gegenstände nicht an, weil der zum Thatbestande der Hehlerei gehörige Vortheil des Hehlers nicht nothwendig rechnungsmäßig dargelegt zu werden brauche, vielmehr schon in der Erlangung eines Gegenstandes der besonderen »Vorliebe« liegen könne, so ist hierin ein Rechtsirrthum nicht erkennbar. Es hat insbesondere der zweite Richter damit den §. 115. Tit. 2. Thl. I. des A. L. R. nicht nur nicht verletzt, sondern es steht im Gegentheil gerade dieser Paragraph dem App. Richter zur Seite, weil darnach der Werth der besonderen Vorliebe vom Gesetze ausdrücklich anerkannt ist.

§§. 348. 363. des St. G. B. Die Liste der Gestellungspflichtigen ist ein öffentliches Register. Die Führung dieser Liste kann einem Stadtsekretär amtlich übertragen sein. Der §. 363. bezieht sich nicht auf den Beamten, welchem eine falsche Beurkundung zur Last fällt, dieser ist vielmehr nach §. 348. zu strafen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 9. Jan. 1877 wider Book (II. 26.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die R. B., welche unrichtige Darstellung des Sachverhalts, sowie Verletzung der §§. 348. u. 271. des St. G. B. rügt, erscheint unbegründet.

Zunächst hat der Angekl. die zutreffende Ausführung des App. Richters, daß die hier in Frage stehende alphabetische Liste der Gestellungspflichtigen mit Rücksicht auf ihren, nicht bloß für den inneren Verkehr einer Behörde, sondern für die Oeffentlichkeit und Allgemeinheit bestimmten Zweck, sowie mit Rücksicht auf den Glauben, welcher dem Inhalte derselben beiwohne, als ein »öffentliches Register« im Sinne des §. 348. des St. G. B. anzusehen sei, mit Nichts zu widerlegen gesucht. Durch das angefochtene Erk. ist nun thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. in die fragliche Liste vor dem Musterungstermin bei dem Namen H. den Vermerk »dispensirt« falsch eintragen hat. Die Ausführung des Angekl., daß es unerheblich sein würde, wenn auch der angegebene Vermerk vor dem Termine in die Liste eingetragen wäre, weil der zur Dispensation von der persönlichen Gestellung in letzterem berechtigte Civilvorsitzende amtseidlich erklärt habe, daß er den zur Zeit in Amsterdam konditionirenden H. auf geschehene Anfrage unbedenklich dispensirt haben würde und dieses durch die nachträgliche Vollziehung der Liste seitens der Kommission ergänzt sei, bedarf keiner weiteren Widerlegung. Die Behauptung endlich, daß der §. 348. a. a. O. im vorliegenden Falle um deswillen nicht Platz greifen könne, weil die fragliche Liste erst durch die Unterschrift der Kommission perfekt geworden sei, ist schon durch das angegriffene Erk. als eine irrthümliche mit ausreichenden Gründen zurückgewiesen.

Der App. Richter hat sodann zutreffend ausgeführt, daß der Angekl. als Stadtsekretär städtischer Beamter, also mittelbarer Staatsbeamter sei und alle ihm in dieser Eigenschaft obliegenden Funktionen zu seinen amtlichen Funktionen gehörten, daß dies namentlich auch von der Führung der Militär-Listen, die ihm nach dem Zeugnisse des Oberbürgermeisters von diesem selbstständig übertragen worden, gelte, daher die Eintragungen, welche der Angekl. in diese Listen, speziell die hier fragliche, gemacht habe, als von ihm innerhalb seiner amtlichen Zuständigkeit bewirkt anzusehen seien. Wenn dem gegenüber der Angekl. zunächst behauptet, daß er mit der Führung der genannten Liste von dem Oberbürgermeister niemals ausdrücklich beauftragt worden sei, so erscheint dies hier völlig bedeutungslos und die weitere Anführung, daß ein solcher Auftrag auch nicht mit rechtlicher Wirkung habe geschehen können, weil nach §. 61. der Militär-Ersatz-Instruktion die Führung dieser Listen dem Vorsitzenden der Kommission obliege, verdient ebensowenig Berücksichtigung, da die bezogene Bestimmung nur sagt, daß die Aufstellung resp. Fortführung der alphabetischen Liste vorzugsweise von dem Civil-Vorsitzenden der Kommission zu veranlassen sei, diesem also eine persönliche Führung derselben, wie das in der Natur der Sache liegt, keineswegs zur Pflicht macht.

Die Annahme des App. Richters, daß der fragliche Vermerk die Beurkundung einer rechtlich erheblichen Thatsache im Sinne des §. 348 a. a. O. enthalte, da den Dispensirten nicht die Nachtheile träfen, welche mit dem unentschuldigten Ausbleiben nach den bestehenden Vorschriften verbunden seien, entspricht der bezogenen Gesetzesbestimmung und es erscheint irrelevant, wenn die R. B. auszuführen sucht, daß H., wenn er als dispensirt angesehen wäre, dadurch doch in Beziehung auf seine Einstellung zum Dienste nicht in eine günstigere Lage gekommen sein würde, faktisch aber von der Eintragung keinen Vortheil gehabt habe, vielmehr wegen seines Nichterscheinens im Termin zur Strafe gezogen worden sei.

Die Behauptung endlich, daß äußersten Falls nur angenommen werden könne, daß die Eintragung des Vermerkes geschehen sei, um den H. gegen die Nachtheile des unmotivirten Ausbleibens im Musterungs-Termine zu schützen, unter dieser Voraussetzung aber lediglich eine Zuwiderhandlung gegen §. 363. des St. G. B. vorliege, scheitert, was ihre rechtliche Folgerung betrifft, schon daran, daß die mildere Bestimmung des bezogenen Paragraphen, wie sich aus dem Wortlaute und der ratio desselben gegenüber dem §. 348. a. a. O. ergiebt, dem mit der Ausstellung von Urkunden der fraglichen Art betrauten Beamten nicht zu Gute kommt.

Art. 249. Nr. 3. des Deutschen Hand. G. B. Zum Thatbestand ist objektiv Verschleierung und subjektiv deren bewußte oder wissentliche Ausführung erforderlich; einer Feststellung der Absicht zu täuschen bedarf es nicht.

Bei der Gesellschaft dem Verkaufe der Maschinenfabrik von K. zu S. an eine Aktien-
schlossenen übernahm die Gesellschaft die Ausführung der von K. bereits abge-
200,000 Kontrakte über Lieferung von Maschinen zum Betrage von etwa
15 pCt. Thaler; der Verkäufer K. garantirte der Gesellschaft einen Gewinn von
führung bei Ausführung des Geschäfts und bestellte dafür Kaution. Die Aus-
dieser der Bestellung ergab aber einen Verlust von 18000 Thaler und wurde
nommen- Verlust, sowie der garantirte Gewinn von 15 pCt. aus der Kaution ent-
Prospekt Gleichwohl wurde bei Emission neuer Aktien von den Angekl. ein
vorherge- veröffentlicht, in welchem die Behauptung aufgestellt war, daß die im
für das gangenen Geschäftsjahr ausgeführten Arbeiten eine Dividende von 10 pCt.
bisherige Aktienkapital ergeben hätten. In der Verschleierung der That-

sache, daß diese Dividende nicht durch einen Gewinn bei den Lieferungen — sondern nur durch die Garantie des K. erzielt worden war, erkannte der App. Richter den Thatbestand des §. 349. Nr. 3. des H. G. B.

Die N. B. der Angekl. ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 18. Jan. 1877 wider Meyer u. Gen. (II. 22.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Beide Angekl. rügen unrichtige Anwendung des Art. 249. Nr. 3. des Hand. G. B., weil der App. Richter den zum Thatbestand erforderlichen Dolus nicht festgestellt habe. Diese Behauptung ist eine unrichtige.

Denn die Bemerkung des App. Richters, daß den Angekl. Mangel an gutem Glauben nicht nachgewiesen sei, bezieht sich nur auf die Ansicht, welche dieselben von der Zukunft des Aktienunternehmens hatten, keineswegs auf den von ihnen als Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths der Gesellschaft erlassenen Aufruf. Dieser Aufruf enthält vielmehr nach der Feststellung des App. Richters eine amtliche Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft, in welcher die Angekl. den Stand dieser Verhältnisse wissentlich verschleiert haben.

Daß bei dieser Feststellung der App. Richter von einer irrigen Rechtsanschauung ausgegangen sei, ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist es nicht zutreffend, wenn die Angekl. der Ansicht sind, daß es zur Anwendung des Gesetzes auch der Feststellung der Absicht zu täuschen bedurft hätte. Denn das Motiv und die Absicht, welche bei einer Handlung leitend gewesen, sind nur in den vom Gesetze besonders hervorgehobenen Fällen von Einfluß auf die Strafbarkeit der Handlung. Der Regel nach genügt es, daß die Handlung eine vorsätzliche, d. h. so wie sie in die äußere Erscheinung getreten ist, gewollte war. Und von dieser Regel wird auch die Verschleierung des Art. 249. beherrscht.

Wenn dieses Gesetz erfordert, daß die Verschleierung eine wissentliche sei, so ist damit eben nur ausgedrückt, daß der Verschleiernde den wahren Sachverhalt vorsätzlich verdeckt und dabei die Einsicht und das Bewußtsein gehabt haben muß, daß seine Handlung dieses Thatbestandsmerkmal erfüllt. Der App. Richter ist daher nicht fehlgegangen, wenn er zur Anwendung des Gesetzes nur objektiv Verschleierung und subjektiv deren bewußte oder wissentliche Ausführung als erforderlich annimmt. Etwas Anderes ist auch aus den Berathungen nicht zu entnehmen, welche dem Gesetze vorangegangen sind und in welchen nur darauf hingewiesen worden ist, daß die Absicht, die Aktionäre oder das Publikum zu täuschen, als Motiv der Verschleierung zu vermuthen sei.

Durch die Feststellung endlich, daß die Angekl. den Stand der Verhältnisse wissentlich verschleiert haben, hat auch die Behauptung der Angekl., auf welche sie in der R. B. zurückkommen, daß sie von der Richtigkeit der Darstellung in dem Aufrufe überzeugt gewesen seien und nicht die Absicht gehabt haben, eine Verschleierung vorzunehmen, ihre Widerlegung gefunden. Diese Behauptung der Angekl. ist darauf gestützt, daß die durch die Darstellung in dem Ausschreiben vom 26. Juni 1873 verdeckte Thatsache — daß nämlich die Hälfte aller Aufträge des ersten Geschäftsjahres von K. herrühre, der zu Gunsten der Gesellschaft ganz ungewöhnliche Bedingungen eingegangen — für die Verhältnisse der Gesellschaft nicht erheblich gewesen sei. Nach der Annahme des App. Richters, welche, weil auf thatsächlichem Boden beruhend, sich der Prüfung des Nichtigkeitsrichters entzieht, ist dagegen diese Thatsache von der selbstverständlichsten Bedeutung gewesen und er stellt ferner fest, daß die Angekl. diese Thatsache in ihrer Darstellung nicht nur verschwiegen, sondern sie verhüllt und mit positiver Thätigkeit verschleiert haben.

Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der App. Richter auch die Wissenschaft der Angekl. von der Erheblichkeit der verschleierten Thatsache für die Verhältnisse der Gesellschaft hat feststellen wollen.

§§. 1. 3. 10. 11. 12. 13. des G. v. 30. Nov. 1874. Die Anmeldung eines Waarenzeichens verliert ihre rechtliche Wirkung nicht ohne Weiteres schon dann, wenn dargelegt wird, daß die fragliche Firma mit Unrecht in das Handelsregister eingetragen worden sei; vielmehr tritt alsdann das Erlöschen des Waarenzeichens erst mit der Löschung der Firma ein. Die als Waarenzeichen eingetragene Marke genießt des gesetzlichen Schutzes auch dann, wenn sie von dem Berechtigten nur als Etikette auf der Verpackung der Waare benutzt wird.

Der Kaufmann B. zu Cöln, Inhaber der Firma »Johann Maria Farina gegenüber dem Elogius-Platz« ist auf Grund der Strafbestimmung des Markenschutz-Gesetzes zur Untersuchung gezogen, unter der Beschuldigung:

in den Monaten Oktober, November und Dezember 1875 zu Cöln Waaren und deren Verpackung wissentlich mit Waarenzeichen der Firma Franz Maria Farina, Glockengasse Nr. 4711, welche nach Maßgabe des Gesetzes vom 30. Nov. 1874 zu schützen sind, widerrechtlich bezeichnet und wissentlich dergleichen widerrechtlich bezeichnete Waaren in Verkehr gebracht und feil gehalten zu haben.

Vor der Zuchtpolizeikammer intervenirte der Kaufmann Ferdinand Mülhens, handelnd unter der Firma »J. Maria Farina, Glockengasse Nr. 4711« als Civilpartei, indem er durch Akt vom 17. Juni 1876 den Beschuldigten zugleich zur gedachten Sitzung voriaden ließ, um über den von dem Civilkläger zu nehmenden Antrag erkennen zu hören:

das Königliche Landesgericht wolle erkennen, daß der Verklagte nicht berechtigt war und ist, nach dem 1. Mai 1875 Waaren oder deren Verpackung, namentlich Eau de Cologne und deren Verpackung mit denjenigen Waarenzeichen, welche Kläger am 1. Mai 1875 Vormittags 9 Uhr 1 Minute und am 31. Mai dess. J. Vormittags 9 Uhr 19 Minuten in dem Sekretariate des Königlichen Handelsgerichts zu Cöln angemeldet hat, und welche in das dort geführte Register für Waarenzeichen unter den Nummern 53. 35. und 59. eingetragen worden sind, zu versehen, und so bezeichnete Waaren in den Verkehr zu bringen und feil zu halten; das Königliche Landgericht wolle dem Verklagten die fernere Benutzung der vorgedachten Waarenzeichen untersagen, denselben zu einer an den Kläger zu entrichtenden Buße von 3000 Mark nebst Zinsen zu 5 pCt. von heute verurtheilen, ihm auch die sämmtlichen Kosten des Straf- und Civilverfahrens dem Kläger gegenüber zur Last legen, auch dem Kläger gestatten, das zu erlassende Urtheil auf Kosten des Verklagten in der vom Gericht zu bestimmenden Art und Frist öffentlich bekannt zu machen.

Bei der Verhandlung der Sache vor der Zuchtpolizeikammer beantragte der Anwalt des Civilverklagten die Abweisung der Civilklage. In der Sitzung vom 5. Aug. 1876 verkündigte aber das Gericht sein Urtheil, wodurch der Beschuldigte für überführt erklärt wurde:

im Laufe vorigen Jahres wiederholt in Cöln Waaren und deren Verpackung wissentlich mit Waarenzeichen der Firma »Franz Maria Farina, Glockengasse 4711«, welche nach Maßgabe des G. v. 30. Nov. 1874 zu schützen sind, widerrechtlich bezeichnet und wissentlich dergleichen widerrechtlich bezeichnete Waaren in Verkehr gesetzt und feilgehalten zu haben.

Die Zuchtpolizeikammer verurtheilte demgemäß auf Grund der §§. 14. 15. 16. 17. und 18. des Markenschutz-G., des Art. 157. des Dekrets v. 18. Juni 1811 und des Art. 194. der Krim. Proz.-O. den Beschuldigten in eine Geldstrafe von 100 Mark,

im Nichtzahlungsfalle eine Gefängnißstrafe von zehn Tagen, sodann auf die angehobene Civilklage erkennend, zu einer an den Civilkläger zu erlegenden Buße von 500 Mark; gestattete dem Civilkläger in einer Frist von sechs Wochen vom Tage der beschrittenen Rechtskraft des Urtheils das Dispositiv desselben durch eine einmalige Einrückung in die Cölnische Zeitung bekanntmachen zu lassen; ferner, daß die im Besitze des Beschuldigten befindlichen imitirten Waarenzeichen und die zu deren Anfertigung dienenden Stempel und sonstigen Instrumente vernichtet werden; wies dagegen den weiteren Antrag des Civilklägers, dem Civilverklagten die fernere Benutzung der imitirten Waarenzeichen zu untersagen, als zur inkompetenten Stelle angebracht ab, und legte die Kosten dem Civilkläger zur Last.

Sowohl der Beschuldigte als die Staatsanwaltschaft appellirte gegen das Urtheil der Zuchtpolizei-Appellationskammer vom 25. Okt. 1876, welches die Berufung des Beschuldigten, nahm dagegen die der Staatsanwaltschaft insoweit an, als der Beschuldigte durch dasselbe zu einer Geldstrafe von 100 Mark, im Nichtzahlungsfalle zu einer Gefängnißstrafe von zehn Tagen verurtheilt worden; ferner insoweit, als dem Civilkläger nur die Befugniß beigelegt worden, das Dispositiv jenes Urtheils in der darin bezeichneten Weise bekannt zu machen, ohne daß gleichzeitig verordnet wäre, daß diese Bekanntmachung auf Kosten des Beschuldigten und Civilverklagten zu erfolgen hat; endlich auch insoweit, als die Kosten dem Civilkläger zur Last gelegt sind. Unter Reformation der betreffenden Theile der erstrichterlichen Entscheidung verurtheilte vielmehr die Appellationskammer den Beschuldigten zu einer Geldstrafe von 150 Mark — dem gesetzlichen Strafminimum —, im Nichtzahlungsfalle in eine Gefängnißstrafe von 15 Tagen, gestattete dem Civilkläger die im ersten Urtheil gedachte Bekanntmachung des Urtheils auf Kosten des Beschuldigten und Civilverklagten, und legte dem Beschuldigten und Civilverklagten, indem sie im Uebrigen es bei dem Urtheil I. Instanz beließ, die Kosten beider Instanzen zur Last.

Demnächst hat der Beschuldigte und Civilverklagte den Kassations-Rekurs angemeldet. In der Denkschrift wird

1. gerügt, daß der App.-Richter rücksichtlich des Thatbestandes und der rechtlichen Beurtheilung auf die Gründe des ersten Urtheils Bezug genommen habe, ohne die Ausführungen einer Prüfung zu unterwerfen, welche in dem in II. Instanz vom Beschuldigten ponirten Antrage widerlegt sind, zufolge welcher der erste Richter sich mit den Bestimmungen der §§. 1. 3. 8. 10. 14. 15. 17. und 18. des Gesetzes über den Markenschutz vom 30. Nov. 1874 in Widerspruch gesetzt habe. Speziell hervorgehoben wird in der Denkschrift nur, daß die Richter beider Instanzen jedenfalls mit Unrecht die Erörterung von der Hand gewiesen hätten, ob die Firma des Civilklägers mit Recht im Handelsregister eingetragen sei. Da den Markenschutz überhaupt nur derjenige Gewerbtreibende erlangen könne, dessen Firma in das Handelsregister eingetragen sei, §. 1. des Gesetzes, so habe die ungehöriger Weise erfolgte Eintragung derselben die Erlangung des Markenschutzes nicht vermitteln können. Die seitens des Beschuldigten thatsächlich motivirte Behauptung: daß der Civilkläger nicht befugt gewesen sei, die von ihm zur Eintragung gebrachte Firma zu führen, habe ausreichen müssen, dem Zeichen den Schutz zu versagen, welches gerade nur für die unberechtigter Weise von ihm geführte Firma zur Anwendung und Eintragung gebracht sei.

2. Ferner wird als Verstoß gegen die Grundsätze von der relativen Rechtskraft gerügt: daß die Appellationskammer, obwohl der Civilkläger nicht appellirt hat, zu dessen Gunsten insofern reformatorisch erkannt habe, als dem Civilkläger gestattet sei, das Dispositiv des Urtheils »auf Kosten des Beschuldigten« durch Einrückung in die Cölner Zeitung bekannt zu machen.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Jan. 1877 wider Buchholz (II. 943.) ist,

in Erwägung, daß der Kassationskläger zunächst rügt, daß die Zuchtpolizei-Appellationskammer in Betreff des Thatbestandes und der richterlichen Beurtheilung der Sache auf die Gründe des ersten Richters Bezug genommen habe, ohne die Ausführungen einer Prüfung zu unterwerfen, welche in dem in II. Instanz für den Beschuldigten ponirten Antrage niedergelegt seien; daß indessen nach den Grundsätzen der rheinischen Krim.-Proz.-O. das Verfahren vor den Zuchtpolizei- und Zuchtpolizei-Appellationsgerichten ein mündliches ist und dasselbe schriftliche Anträge in der Bedeutung und mit der Wirkung, wie im eigentlichen Civilprozesse auch für dasjenige Verfahren eingeleitet ist, oder in welchem kennt, welches auf Betreiben einer Civilpartei eröffneten Verfahren eine sich dem auf Betreiben der Staatsanwaltschaft angeschlossen hat; Partei als Civilkläger daß zwar der Art. 204. der Krim. Proz. O. die Hinterlegung einer die Gründe der Berufung enthaltenden Bittschrift in der Gerichtsschreiberei des Gerichts I. Instanz oder auch unmittelbar in derjenigen des Gerichts II. Instanz bildet, sondern nur den läßt; daß ein solches Schriftstück, wenn es deponirt worden, jedoch keine wesentliche Grundlage des Verfahrens II. Instanz, jedoch Zweck hat, als Denkschrift die Begründung der Beschwerden des Appellanten vor dem App. Richter daher auch nicht prozessualisch verpflichtet erscheint, daß zwar der Berufungsrichter vorzubereiten; jedes in der Denkschrift vorgetragene Vertheidigungsmittel schon, weil es hier geltend gemacht ist, nicht unerörtert zu lassen, dem App. Richter mithin eine solche prozessualische Verpflichtung auch nicht rücksichtlich des Inhalts des bei den Akten befindlichen schriftlichen Antrags des Beschuldigten und Civilverklagten zum Urtheile II. Instanz oblag; daß hiernach die erwähnte Rüge des Kassationsklägers, soweit sie als eine prozessualische anzusehen ist, unbegründet erscheint, es vielmehr lediglich darauf ankommen kann, materiell zu prüfen, inwieweit sich der App. Richter wirklich, wie der Kassationskläger weiter behauptet, mit den von ihm in Anwendung gebrachten Strafgesetzen und insbesondere mit den vom Kassationsbeschuldigten und Civilkläger als verletzt bezeichneten Bestimmungen in Widerspruch gesetzt hat; daß der jetzige Kassationskläger schon in I. Instanz und, wie man nach den dem Urtheil dieser Instanz sich anschließenden Gründen des App. Richters annehmen muß, auch vor dem letzteren, dem Civilkläger das Recht auf den Schutz des Markenschutzgesetzes vom 30. Nov. 1874 mit der Behauptung bestritten hat, daß die in das Handelsregister eingetragene Firma des Civilklägers keine rechtsbeständige sei; daß die Vorderrichter allerdings in eine Prüfung der Rechtsbeständigkeit der für den Civilkläger eingetragenen Firma an der Hand des von dem Beschuldigten und Civilverklagten beigebrachten Materials nicht eingetreten sind, vielmehr ausgeführt haben, daß der §. 1. in Verbindung mit §. 8. des allegirten Markenschutzgesetzes den Schutz des Waarenzeichens lediglich von der Thatsache der Eintragung der die Marke beanspruchenden Firma knüpft und dabei ganz davon abstehe, ob die Firma an und für sich eine zu Recht bestehende sei oder nicht? Daß demgemäß der eingetragenen Marke so lange der gesetzliche Schutz zu Theil werden müsse, als nicht in Folge einer besonderen Klage durch das zuständige Gericht die Löschung derselben verordnet worden sei; daß nun die Vorderrichter dadurch, daß sie im vorliegenden Falle, ohne die Berechtigung des Klägers, diejenige Firma zu führen, unter deren Namen er die fraglichen Waarenzeichen angemeldet und deren Eintragung erwirkt hat, zu erörtern und darüber zu entscheiden, die Strafbestimmungen des Markenschutzgesetzes gegen ihn zur Anwendung brachten, den Beschuldigten und Kassationskläger nicht beschwert haben;

daß nach §. 1. des mehrallegirten Gesetzes Gewerbetreibende, deren Firma

im Handelsregister eingetragen ist, berechtigt sind, Zeichen, welche zur Unterscheidung ihrer Waaren von den Waaren anderer Gewerbetreibender auf den Waaren selbst oder auf deren Verpackung angebracht werden sollen, zur Eintragung in das Handelsregister des Ortes ihrer Hauptniederlassung bei dem zuständigen Gerichte anzumelden, und die Inhaber der Firma, für welche zuerst die Anmeldung eines solchen Zeichens bewirkt ist, nach §. 8. das ausschließliche Recht erworben, Waaren oder deren Verpackung mit diesen Zeichen zu versehen, oder auf solche Weise bezeichnete Waaren in den Verkehr zu bringen;

daß das Gesetz, indem es die Berechtigung zur Anmeldung eines Waarenzeichens nur solchen Gewerbetreibenden gestattet, deren Firma ins Handelsregister eingetragen ist, hierbei, wie sich aus den amtlichen Motiven zum Gesetze und aus den Reichstagsverhandlungen ergiebt, lediglich den Zweck hatte, den Schutz der Waarenzeichen im Gegensatze zum Schutze der Namen und Firmen — cfr. §. 13. des Gesetzes — nur einem begrenzten Theile der Gewerbetreibenden zu eröffnen, ihn auf die registrirten Kaufleute, also den eigentlichen Fabrikanten- und Handelsstand, zu beschränken;

daß das Gesetz aber nirgends einen Anhalt dafür bietet, daß dasselbe neben der Thatsache, daß der Anmeldende mit einer Firma in das Handelsregister eingetragen sei, es auch als eine weitere Voraussetzung jenes Rechts betrachtet wissen wolle, daß dem Anmeldenden die Befugniß, gerade die eingetragene Firma zu führen, nicht bestritten werden könne, daß es auch keine Bestimmung enthält, in welcher die Annahme ihre Begründung fände, daß die Anmeldung eines Waarenzeichens ihre rechtliche Wirkung ohne Weiteres schon dann verliere, wenn nur dargelegt werden könne, daß die fragliche Firma mit Unrecht eingetragen worden sei;

daß das durch die Anmeldung eines Waarenzeichens — die Zulässigkeit seiner Eintragung mit Rücksicht auf §. 3. und §. 10. Abs. 2. des mehr allegirten Gesetzes vorausgesetzt, — erlangte Recht, außer dem Falle des §. 11., wonach der Inhaber der Firma, für welche ein Waarenzeichen eingetragen ist, von demjenigen, welcher ihn von dessen Benutzung auszuschließen berechtigt ist, oder sofern das Waarenzeichen zu den im §. 10. Abs. 2. gedachten, im freien Gebrauch aller oder gewisser Klassen von Gewerbtreibenden befindlichen oder sonst unzulässigen Zeichen gehört, von jedem Betheiligten angehalten werden kann, das Waarenzeichen wieder löschen zu lassen, nach §. 12. des Gesetzes vielmehr nur erlischt

1. mit der Zurücknahme der Anmeldung, oder mit dem Antrage auf Löschung seitens des Inhabers der berechtigten Firma;
2. mit dem Eintritt eines der im §. 5. Nr. 1. bis 3. bezeichneten Fälle;

daß von letztgedachten Fällen nur die unter Nr. 1. und 2. des §. 5. bezeichneten das Erlöschen des Schutzrechts mit der zur Zeit der Anmeldung bestehenden Eintragung im Firmenregister in Verbindung bringen, indem danach die Löschung eines eingetragenen Waarenzeichens von Amtswegen erfolgen soll:

1. wenn die Firma im Handelsregister gelöscht wird,
2. wenn eine Aenderung der Firma und nicht zugleich die Beibehaltung des Zeichens angemeldet wird;

daß mithin, abgesehen von dem letztern, hier bis jetzt nicht in Frage stehenden Falle der Nr. 2., das Erlöschen des Waarenzeichens stets erst mit der Löschung der Firma eintritt;

daß wenn auch nach Art. 26. des Deutschen Handelsgesetz-Buchs das Handelsgericht verpflichtet ist, denjenigen, welcher sich einer ihm nicht zustehenden Firma bedient, durch Ordnungsstrafen zur Befolgung des Gesetzes anzuhalten, doch die Löschung einer eingetragenen Firma im Handelsregister niemals von Amts wegen, sondern stets nur auf den Antrag des Inhabers der Firma oder im Wege der *executio ad faciendum* auf Grund eines Urtheils

erfolgen kann, welches nach Art. 27. des Deutschen Handelsgesetz-Buchs von einem durch den unbefugten Gebrauch der Firma in seinen Rechten Verletzten erstritten worden ist;

daß der Beschuldigte und Kassationskläger auch jetzt nicht zu behaupten vermag, aus den Vorverhandlungen sich auch nicht ergiebt, daß er in den Instanzen geltend gemacht hätte, daß bis dahin die Löschung der Firma: »Franz Maria Farina, Glockengasse Nr. 4711, gegenüber der Pferdeposte, für welche der Civilkläger die fraglichen Waarenzeichen angemeldet hat, erfolgt sei;

daß es daher auch nicht darauf ankommen konnte, ob, wie der Beschuldigte in den Vorinstanzen angeführt haben mag, in einem vom Reichs-Ober-Handelsgerichte erlassenen Erkenntnisse dem Civilkläger das Recht abgesprochen worden ist, die gedachte Firma zu führen, und der App. Richter es jedenfalls insofern mit Recht abgelehnt hat, im gegenwärtigen Verfahren auf eine Prüfung dieses Rechts einzugehen, als er dem Einwande des Beschuldigten nur dann eine ausschlaggebende Bedeutung beilegen durfte, wenn ihm der formelle Akt der Löschung der fraglichen Firma nachgewiesen worden wäre;

daß, soviel die vom Kassationskläger behauptete Verletzung der übrigen von ihm hervorgehobenen Paragraphen des Markenschutzgesetzes anlangt, die Frage, ob ein zur Eintragung angemeldetes Waarenzeichen im Sinne des §. 3. Abs. 2. dieses Gesetzes ausschließlich in Zahlen, Buchstaben oder Worten besteht, welchem die Eintragung zu versagen gewesen wäre, als eine wesentlich thatsächliche erscheint;

daß die Vorderrichter bezüglich des sub Nr. 35. für den Civilkläger angemeldeten Zeichens ausgeführt haben, daß die Eintragung dann nicht versagt werden könne, wenn die Zahlen, Buchstaben oder Worte mit andern figürlichen Merkmalen, in dem vorliegenden Falle mit einem ovalen Kreise, welcher dem Augenscheine nach sich nicht als ein bloßer Abdruck des Petschafts, sondern als eine bestimmte Figur darstelle, verbunden sei;

daß in dieser Ausführung, welche, soweit es sich darin um die Konstatirung der äußeren Beschaffenheit des fraglichen Zeichens handelt, als eine thatsächliche Feststellung dem Angriffe des Kassations-Rekurses nicht unterliegt, ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen ist;

daß, soviel die Frage betrifft, ob dasselbe Waarenzeichen als ein sogenanntes Freizeichen, oder nach dem Wortlaute des §. 10. des allegirten Gesetzes als ein solches zu betrachten sei, welches bisher im freien Gebrauch aller oder gewisser Klassen von Gewerbtreibenden sich befunden hat, die Vorderrichter als Ergebniß der Verhandlungen bezeichnet haben, daß von der großen Zahl der in Cöln bestehenden Firmen, welche sich mit der Fabrikation und dem Verkaufe von Eau de Cologne befassen, nur ungefähr 6 sich dieses Zeichens bedient hätten, diese Thatsache aber allein nicht hinreichend sei, um hiernach das fragliche Waarenzeichen für ein solches zu erachten, bei welchem die Voraussetzungen des §. 10. Abs. 2. cit. zuträfen; daß zudem der Zeuge und Sachverständige Johann Maria Farina bekunde, daß er das sub Nr. 35. für die Firma des Civilklägers eingetragene Zeichen immer für ein solches gehalten habe, welches ausschließlich von dieser Firma geführt sei; daß überdies auch in der auf die Anfrage der Staatsanwaltschaft ertheilten Auskunft der Handelskammer zu Cöln vom 14. Juni 1876 konstatirt werde, daß ihres Wissens weder in der Eau de Cologne-Branche, noch in einem andern dortigen Fabrikzweige ein allgemein angenommenes Waarenzeichen existire;

daß auch diese Erwägungen nur als thatsächliche und deshalb an sich und in dem daraus gezogenen Resultat unangreifbare aufgefaßt werden können, namentlich in der Kassationsinstanz weder die Zahl der des Zeichens sich bedienenden Fabrikanten, noch die Kompetenz des Sachverständigen Farina

und der Handelskammer zur Beurtheilung der ihnen vorgelegten Frage, welche lediglich der thatsächlichen Würdigung der Instanzrichter unterlag, weiter bemängelt werden kann;

daß, wenn ferner behauptet worden, daß das unter Nr. 53. für die Firma des Civilklägers eingetragene Zeichen keine Marke im Sinne des Gesetzes, sondern nur eine Etiquette sei, welche den Bestimmungen des hier nicht in Betracht kommenden Gesetzes vom 11. Januar 1876 unterliege, diese Behauptung von den Vorderrichtern mit Recht aus dem Grunde als eine völlig unhaltbare bezeichnet worden ist, weil jede willkürlich gewählte, einfache oder komplizirte Figur, welche nicht ein öffentliches Wappen oder eine Aergerniß erregende Darstellung enthält, nach §. 3. des Markenschutzgesetzes zu einem Waarenzeichen dienen kann, mithin, wenn sie als solches eingetragen ist, damit auch den Schutz einer Marke erhalte und diesen Schutz nicht verliert, wenn sie auch von dem Berechtigten nur als Etiquette benutzt werde;

daß diese Ausführung um so unbedenklicher erscheint, als das Gesetz, indem es die Anmeldung von auf den Waaren selbst oder auf deren Verpackung anzubringenden Unterscheidungszeichen gestattet, unzweifelhaft die rechtliche Möglichkeit eröffnen wollte, auch die Etiquette, nämlich die auf der Verpackung der Waaren behufs ihrer Unterscheidung anzubringenden Zeichen des gesetzlichen Schutzes theilhaftig zu machen;

daß auch die im vorliegenden Falle nach der Darstellung des Beschuldigten zwischen seinen Etiquetten und den als Waarenzeichen angemeldeten Etiquetten des Civilklägers bestehenden Verschiedenheiten, wenn sie auch darin bestehen, daß sich auf denjenigen des Beschuldigten zweimal seine Firma und auf der Rückseite derjenigen des Civilklägers 2 Medaillen abgedruckt finden, in dieser der Nachprüfung der thatsächlichen Auffassung der Vorderrichter verschlossenen Instanz nicht weiter in Betracht kommen können, da nach §. 18. des Gesetzes der dem Inhaber eines Waarenzeichens gewährte Schutz nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß das Waarenzeichen mit Abweichungen wiedergegeben ist, welche nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können, die Vorderrichter aber angenommen haben, daß, wie bei dem unter Nr. 59. eingetragenen Zeichen, so auch bei dem unter Nr. 53. für die Firma des Civilklägers eingetragenen und von diesem als Etiquette benutzten Zeichen die Abweichungen, wie der Augenschein lehre, so unbedeutend seien, daß sie, wie thatsächlich näher begründet wird, nur bei Aufwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden könnten;

daß wenn bei der Gesammtheit der thatsächlichen, den Thatbestand des §. 14. des Gesetzes erschöpfenden Feststellungen der Vorderrichter die Strafbestimmung dieses Paragraphen mit Recht zur Anwendung gekommen ist, auch die Zuerkennung einer Buße an den Civilkläger nach §. 15. ibid. keine begründete Beschwerde für den Beschuldigten bilden kann, zumal die Vorderrichter hierbei auch thatsächlich davon ausgegangen sind, daß dem Civilkläger durch das widerrechtliche Verfahren des Beschuldigten mittelst Entziehung der Kundschaft und Discreditirung seiner Waare in Folge des Vertriebs von der Qualität nach erheblich geringerer Waare Schaden zugefügt worden sei;

daß endlich auch der §. 17. des mehrallegirten Gesetzes nicht verletzt, auch vom App. Richter nicht gegen die Grundsätze der relativen Rechtskraft dadurch verstoßen ist, daß er, obgleich der Civilkläger sich bei dem ersten Erkenntnisse, durch welches ihm zwar das Recht der Veröffentlichung der Verurtheilung zugesprochen, nicht aber zugleich bestimmt worden war, daß diese Veröffentlichung auf Kosten des Verurtheilten zu bewirken sei, beruhigt hatte, das erste Urtheil bezüglich dieses Punktes dahin abgeändert hat:

daß er dem Kläger gestattete, das Dispositiv des früheren, sowie seines eigenen Urtheils binnen 6 Wochen nach beschrittener Rechtskraft auf

Kosten des Beschuldigten und Civilverklagten durch eine einmalige Einrückung in die Kölnische Zeitung bekannt zu machen;

daß der App. Richter zu dieser Abänderung schon mit Rücksicht auf die von der Staatsanwaltschaft gegen das erste Urtheil eingelegte Berufung unbedenklich befugt war, da nach §. 17. cit. Abs. 2., sobald auf Grund des §. 14. eine Verurtheilung im Strafverfahren erfolgt, dem Verletzten das Recht zugesprochen werden soll, die Verurtheilung auf Kosten des Verurtheilten öffentlich bekannt zu machen, und dieser Bestimmung des Gesetzes, welche eine Nebenstrafe, keinen Theil des Civilentschädigungsanspruchs betrifft, ganz unabhängig davon Rechnung getragen werden mußte, ob der Civilkläger sich als solcher in dem eingeleiteten Strafverfahren konstituirt hatte oder nicht;

daß hiernach der eingelegte Kassations-Rekurs überall unbegründet erscheint;

daß indessen auch der vom Civilkläger in dieser Instanz gestellte Antrag, ihm auf Grund des Art. 436. der Kriminal-Prozeß-Ordnung eine weitere Entschädigung von 120 Mark zuzusprechen, verworfen werden muß, da jene Bestimmung, zufolge welcher die mit ihrem Rekurse unterliegende Civilpartei zu einer dem Beschuldigten zu leistenden Entschädigung verurtheilt werden soll, weder ihren Worten, noch dem Grunde nach auf den Fall Anwendung findet, wo der von dem Beschuldigten und Civilverklagten eingelegte Rekurs verworfen wird;

der von dem Beschuldigten und Civilverklagten eingelegte Kassations-Rekurs verworfen, jedoch der Antrag des Civilklägers auf Anerkennung einer weiteren Entschädigung von 120 Mark als unbegründet abgewiesen worden.

§§. 1. 20. des G. v. 30. Nov. 1874. Wenn eine ausländische Gesellschaft im Auslande ihre Hauptniederlassung, im Inlande dagegen Zweigniederlassungen hat, kommen, soweit die Legalität der Anmeldung zum Zeichenregister, bezw. der hiernach ergangenen Bekanntmachung in Frage steht, die Vorschriften des §. 1., nicht die des §. 20. des G. v. 30. Nov. 1874 in Anwendung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 1. März 1877 wider Gruhler u. Gen. (II. 63.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Aktiengesellschaft zur Herstellung von Nähmaschinen »The Howe Machine Company Limited« hat ihre Hauptniederlassung in London; Zweigniederlassungen befinden sich in Berlin, Posen, Cöln und Frankfurt a. M. Dieselbe meldete im April 1875 ihre Zweigniederlassung in Berlin zum Gesellschaftsregister des Stadtgerichts daselbst an; der bezügliche Eintrag lautet in Kol. 3.: »London mit Zweigniederlassungen in Berlin, Posen, Cöln, Frankfurt a. M.« Hierauf erfolgte die Anmeldung der Marke zum Zeichenregister des Stadtgerichts; in der hieran sich anschließenden Bekanntmachung des Central-Handels-Registers heißt es wörtlich: »Als Kollektiv-Marke sind eingetragen unter Nr. 15. zu der Firma The Howe ꝛc. — Hauptniederlassung in London, Zweigniederlassung in Berlin — nach Anmeldung vom ꝛc. für Nähmaschinen die nachfolgenden Zeichen ꝛc.« Die Instanzrichter nehmen an, daß die vorerwähnte Bekanntmachung den Vorschriften des Reichs-Gesetzes vom 30. Nov. 1874 nicht entspreche, und haben deshalb die Angekl. von der aus §. 14. des angezogenen Gesetzes erhobenen Anschuldigung freigesprochen.

Die hiergegen eingelegte N. B. der Staatsanwaltschaft hat für begründet erachtet werden müssen.

In dem vorliegenden Falle, wo eine ausländische Gesellschaft im Auslande ihre Hauptniederlassung, im Inland dagegen Zweigniederlassungen hat, kommen, insoweit die Legalität der Anmeldung zum Zeichenregister bezw. Vorschriften des §. 1. hier nach ergangenen Bekanntmachung in Frage steht, die in Anwendung. Es nun nicht des §. 20. des Reichs-Gesetzes vom 30. Nov. 1874, sondern namentlich auch ge[illegible]t dies mit Bestimmtheit nicht allein aus den Motiven, sondern bei der Regelung au[illegible] den unzweideutigen Worten des Gesetzes selbst hervor. Im den Motiven zu §. 20. (§. 19. des Entwurfs) heißt es ausdrücklich: »Es kommen Waarenbezeichnungen ein[illegible] es gegenseitigen, internationalen Schutzes nur diejenigen deutschen Grenzen betriebenen, Unternehmen no[illegible]h in Betracht, welche einem außerhalb der deutschen nicht repräsentirten, Für die im §. 8. D[illegible]eutschland durch eine Niederlassung Worte des Gesetzes - daß die Firma des ge[illegible]hören.« Diesen Motiven entsprechen die Angemeldet ist; dieser Para- ge[illegible]gebene Berechtigung stellt §. 1. als alleiniges Requisit auf, Gelegen, und unter- an[illegible]meidenden Gewerbetreibenden in dem Handelsregister Geschäfts seiner Natio- gr[illegible]aph bedingt also einerseits, daß das Geschäft im Inland Schutz der ausländischen sch[illegible]eidet andererseits in keiner Weise, ob der Inhaber des Produzenten und Händler na[illegible]lität nach Ausländer oder Inländer ist. Und der zum Waarenzeichen von Gewerbe- M[illegible]arken sowie der Namen und Firmen ausländischer besitzen u. s. w.« die be[illegible]stimmte §. 20. begreift nach den Worten: »Auf Niederlassung, und der tr[illegible]eibenden, welche im Inlande eine Handelsniederlassung nicht einen Fall, be[illegible]den Fälle, wo der Ausländer im Inlande keine Niederlassung hat, und somit im I[illegible]nländer nur im Auslande eine Niederlassung hat, ausländische Aktiengesellschaft in w[illegible]e den vorliegenden, wo die in Frage stehende Es kommt daher §. 1. vorliegend in [illegible]nlande mehrere Zweigniederlassungen hat. Anwendung, und rechtsirrthümlich ist es hiernach zunächst, wenn die Instanzrichter [illegible]en §. 20. für anwendbar erachten und demgemäß dahin konkludiren, daß die Aktiengesellschaft, um des Schutzes des Gesetzes vom 30. Nov. 1874 theilhaftig zu werden, den Vorschriften der Nr. 1. und 2. des §. 20. cit. habe entsprechen können und müssen.

Im Weitern kann es nach Lage des Falls nur noch darauf ankommen, welche Bedeutung der Bestimmung des §. 1., wonach die Anmeldung bei dem zuständigen Gericht am Ort der Hauptniederlassung zu erfolgen hat, beizulegen ist. Legt man dieser Bestimmung eine absolute, die Legalität der Anmeldung bedingende, Bedeutung auch für den Fall bei, wo der ausländische Gewerbetreibende, neben seiner Hauptniederlassung im Auslande, im Inlande eine Zweigniederlassung hat, so ergeben sich hieraus praktische Konsequenzen, welche mit dem kundgegebenen Willen des Gesetzgebers unvereinbar sind. Jene Bestimmung, in der hervorgehobenen zwingenden Bedeutung verstanden, führt dahin, daß die Anmeldung der Marke Seitens des ausländischen Gewerbetreibenden für seine inländische Zweigniederlassung in legaler Weise nicht geschehen kann und folgeweise das Waarenzeichen auch nicht geschützt wird; und doch hat der Gesetzgeber in den vorstehend bezeichneten Paragraphen seinen Willen kundgegeben, daß auch die Marke der inländischen Niederlassung nach geschehener Anmeldung den Schutz des Gesetzes vom 30. Nov. 1874 genießen soll. — Ebensowenig ist andererseits die Unterstellung zulässig, es desiderire der Gesetzgeber von dem ausländischen Gewerbetreibenden, daß er, um der Vorschrift des §. 1. cit. entsprechen zu können, seine inländische Zweigniederlassung in Wirklichkeit zu einer Hauptniederlassung umgestalte und als solche anmelde. Eine so weit gehende Anforderung, die darauf hinauslaufen würde, daß der Gewerbetreibende seine inländische Zweigniederlassung in rechtlicher wie in thatsächlicher Beziehung von seiner ausländischen Hauptniederlassung völlig lostrenne und ihr eine von letzterer unabhängige selbstständige Stellung gebe, würde den durch das Gesetz zugesicherten Schutz der Marke des ausländischen Gewerbetreibenden für seine inländische Handelsniederlassung wenn auch nicht rechtlich, so doch thatsächlich illusorisch machen.

Es rechtfertigt sich deshalb die Annahme, daß der ausländische Gewerbetreibende in dem Falle, wo seine Hauptniederlassung im Auslande liegt, er aber im Inlande eine oder mehrere Zweigniederlassungen besitzt, das Waarenzeichen für seine inländische Handelsniederlassung bei demjenigen Gerichte, wo diese Zweigniederlassung oder eine derselben eingetragen ist, in legaler Weise zur Eintragung in das Zeichenregister anmelden könne.

Erkenntnisse

außerpreußischer höchster Gerichtshöfe.

---

§§. 61. 194. des St. G. B. Es muß nicht nur der Strafantrag innerhalb der dreimonatlichen Frist nach Kenntniß einer Beleidigung gestellt werden, sondern wenn der Antrag von einem Dritten gestellt wird, dessen Bevollmächtigung innerhalb der Frist dem Gericht vorgelegt sein. Die Klage bei dem Gerichte eines andern deutschen Staates wahrt die Frist nicht.

Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 2. Juni 1876.

Gründe.

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts in den Entscheidungsgründen zum angefochtenen Urtheile vom 27. April d. J. ist die von K. N. an J. Th. Sch. nach Werdau abgesendete Postkarte, welche die mit gegenwärtiger Klage verfolgten beleidigenden Aeußerungen enthielt, am 9. Dez. v. J. in die Hände des Beleidigten gelangt. Mit diesem Tage begann also nach §. 61. des R. St. G. B. der Lauf der dreimonatlichen, nach der Kalenderzeit zu berechnenden Frist, binnen welcher gemäß der nämlichen Gesetzesvorschrift in Verbindung mit §. 194. ib. der Antragsberechtigte bei Verlust seines Rechtes den Antrag auf Bestrafung der ihm widerfahrenen Beleidigung zu stellen genöthigt war; diese Frist endigte daher am 8. März 1876.

Nun wurde zwar wegen der fraglichen Beleidigung schon am 4. bezeichn. Mts. dem k. Adv. G. Klage für J. Th. Sch. bei dem Landgerichte Hof übergeben; allein zu jenem Zeitpunkte war der genannte Anwalt noch nicht mit Vollmacht seitens des Klägers versehen; eine solche wurde vielmehr, wie die Akten ergeben, am 10. März vom letzteren ausgestellt und erst am 15. dess. Mts. bei dem Strafgerichte in Vorlage gebracht.

Nach §. 61. des R. St. G B. ist es aber der zum Antrage Berechtigte, also hier der Beleidigte, welcher den Antrag zu stellen und mit dieser Handlung die oben angeführte Frist einzuhalten hat; soll dieselbe von einem Andern für ihn vorgenommen werden, so muß dies nicht nur innerhalb derselben Präklusivfrist geschehen, sondern selbstverständlich — da sonst diese Frist willkürlich vom Berechtigten ausgedehnt zu werden vermöchte — muß auch noch innerhalb der nämlichen Frist die Genehmigung des in solcher Weise gestellten Antrages durch den Berechtigten selbst erfolgen, was jedoch, wie aus dem Obigen erhellt, im vorliegenden Falle nicht geschehen ist.

Digitized by Google

In jenem Zeitpunkte hingegen, in welchem die Klage vom 3. resp. 4. März d. J. durch Vollmachtsertheilung seitens des Beleidigten genehmigt worden ist, war die Antragsfrist von denselben bereits versäumt und hierdurch das Antragsrecht verwirkt, und die in der Denkschrift für die nachträgliche Genehmigung in Anspruch genommene rückwirkende Kraft kann derselben aus den oben entwickelten Gründen nicht beigelegt werden.

Zwar will in der Denkschrift die Wahrung der Antragsfrist auf die von dem Kläger selbst dem Sächsischen Gerichtsamte Werdau schon im Febr. d. J. über-richtete Klage gleichen Betreffs vorsorglich gestützt werden; diese Handlung des Klägers ist aber für die vorwürfige Sache belanglos. Das R. St. G. B. hat das Antragsrecht in materieller Hinsicht d. h. nur insoweit geregelt, als es eine Vor-bedingung der Strafverfolgung bei gewissen strafbaren Handlungen bildet; in dieser Beziehung gilt dasselbe für das ganze Deutsche Reich; prozessuale Vorschriften ins-besondere darüber, welche Behörden und bezw. welche Organe derselben anzugehen seien, damit der Strafantrag als wirksam gestellt erscheine, hat es nicht getroffen; in dieser Hinsicht sind deshalb die Landesgesetze so lange, bis ein Strafprozeßrecht in das ganze Reich geschaffen sein wird, maßgebend, woran auch das in Bayern für das Reichsgesetz vom 22. April 1871 §. 6. eingeführte Rechtshülfegesetz vom durch Juni 1869 eine Aenderung nicht hervorgebracht hat.

Das bayr. Einf. Vollz. G. vom 26. Dez. 1871 hat nun in Art. 91. be-stimmt, daß die gerichtliche Einschreitung bei Beleidigungen nach §. 185. des R. Str. G. B. — abgesehen von gewissen hier unerheblichen Fällen — nur dann stattfinde, also: daß der erforderliche Strafantrag nur unter der Voraussetzung gesetzliche Wirkung nach §. 61. des R. St. G. B. zu äußern vermöge, wenn die dem Strafgerichte Klage erhoben wird, welche Form der Antragstellung für Beleidigungen auch von §. 194. Abs. 2. des R. St. G. B. in Aussicht genommen ist.

Daß in jener Bestimmung des Einf. Vollz. G. ein bayerisches Strafgericht als das mit der Klage anzugehende vorausgesetzt wird, liegt schon in der Natur der Sache, ist übrigens auch aus den Anfangsworten: „In den Landestheilen rechts des Rheins“ des nächstfolgenden Art. 92. mit voller Evidenz ersichtlich.

Eine außerhalb des Bayerischen Landesgebietes wegen Beleidigung erhobene Klage kann demnach die Frist zur Klagestellung für jenes nicht wahren; diese Frist erscheint vielmehr versäumt, wenn dieselbe nicht durch Klagestellung bei einem Bayerischen Strafgerichte eingehalten ward.

Die in der Denkschrift bezüglich dieses Punktes geltend gemachte Zustän-digkeit des Sächsischen Gerichtsamts Werdau kommt daher hier gar nicht in Betracht, da dasselbe, mochte es in der Sache zuständig oder unzuständig sein, — was jedenfalls nicht nach Bayerischem Gesetze zu beurtheilen sein würde, — jedenfalls keine Gerichtsbehörde ist, an welche eine Beleidigungsklage mit der Wirkung, daß hierdurch die Antragsfrist für die Verfolgung der Beleidigung vor einem Bayerischen Gerichte gewahrt wäre, gebracht werden könnte.

Wenn die Denkschrift hervorheben zu sollen glaubt, daß die Antragsfrist für den Kläger gerettet worden wäre, falls das mehrgenannte Gerichtsamt sofort, nachdem es sich für inkompetent erklärt hatte, die Klage dem Stadt- und Land-gerichte Hof zur Entscheidung übermittelt haben würde, so mag dahin gestellt bleiben, ob eine derartige Maßnahme der Sächsischen Gerichtsbehörde, wie die Beschwerdeschrift annimmt, nach den dortigen Gesetzen obgelegen wäre; hingegen steht so viel fest, daß auch in diesem Falle und wenn auch das Sächsische Gerichts-amt Werdau in der angeführten Weise vorgegangen wäre, das genannte Bayerische Strafgericht keineswegs mit der Entscheidung über die Beleidigungsklage befaßt werden konnte, da hier keine Offizialthätigkeit des letzteren in Frage steht, dieses vielmehr nur zufolge einer nach Art. 91. cit. an dasselbe gestellten Klage die Strafverfolgung eintreten lassen durfte.

§. 120. des St. G. B. Die Anstiftung eines Gefangenen zur Selbstbefreiung ist straflos.

Der 11 Jahre alte Sohn des Johann E. v. W. ist vom Bürgermeisteramt daselbst wegen Feldfrevels mit 12 Stunden Haft bestraft und am 18. Juli 1875 Vormittags 8 Uhr zur Verbüßung dieser Strafe durch den Ortsdiener in das Ortsgefängniß gebracht und daselbst eingesperrt worden.

Abends etwa um 7 Uhr, jedenfalls vor Beendigung der Strafzeit, erschien der Vater desselben vor dem Ortsgefängnisse und sagte zu seinem Sohne, er solle herauskommen, wenn er könne, worauf derselbe, während sein Vater, jedoch ohne seinem Sohne thatsächlich zu helfen, in der Nähe stehen blieb, zwischen den an dem Fenster des Arrestlokals angebrachten Eisenstäben hindurchstieg, von dem 2 Meter über dem Boden befindlichen Fenster hinabsprang und mit seinem Vater nach Hause ging.

Johann E. wurde von der Raths- und Anklagekammer zu Konstanz wegen Hülfeleistung zur Selbstbefreiung eines Gefangenen auf Grund des §. 120 des R. St. G. B. zur Aburtheilung an die Strafkammer verwiesen, von dieser aber freigesprochen, weil die Aufforderung des Vaters an seinen Sohn nicht als Beihülfe durch Rath, sondern als Anstiftung anzusehen und deshalb, da Selbstbefreiung nicht strafbar, gleichfalls straflos sei.

Die Staatsanwaltschaft hat hiergegen die R. B. ergriffen und solche darauf gestützt, daß der §. 120. sich nicht wie der §. 49. des Ausdrucks »wissentlich Hülfe geleistet hat«, sondern des Ausdrucks »zur Selbstbefreiung vorsätzlich behülflich ist«, bediene, worunter nicht bloß die Beihülfe, sondern jede Art der Theilnahme verstanden werden könne, also auch die Anstiftung. Die Staatsanwaltschaft hat sich auch auf Schwarze, Kommentar zu §. 120. des R. St. G. B. S. 373 berufen, wonach das Wort »behülflich« im §. 120. in der Hauptsache mit dem Worte »befördert« im §. 121. Abs. 1. übereinstimme, und beigefügt, daß durch die Anstiftung eine Befreiung ebenso oder noch mehr befördert werde, als durch Rath oder That.

Die R. B. wurde jedoch durch Erk. d. Bad. Oberhofg. v. 13. Nov. 1875 als unbegründet verworfen.

Gründe.

Johann L. von W. war auf den Grund des §. 120. des R. St. G. B. wegen Hülfeleistung zur Selbstbefreiung eines Gefangenen in Anklagestand versetzt worden, weil derselbe seinem elfjährigen Sohne, der sich im Ortsarreste befunden, vor beendigter Strafzeit zugerufen hatte, er solle, wenn er könne, herauskommen, worauf der Verhaftete zwischen den Eisenstäben des Fensters hindurchstieg und sodann auf den Boden herabsprang, ohne daß jedoch — wie festgestellt ist — Johann L. in irgend einer Weise diese Selbstbefreiung unterstützt hatte.

Nachdem die Strafkammer des Gr. Kreis- und Hofgerichts zu Konstanz den Angekl. von der Anklage freigesprochen, ergriff die Gr. Staatsanwaltschaft die R. B., gestützt auf die Behauptung, daß in der erwähnten Aufforderung des Johann L. an seinen Sohn eine den Thatbestand des §. 120. des R. St. G. B. begründende Beihülfe oder Anstiftung gefunden werden müsse.

Allein diese Anschauung kann nicht als begründet angesehen werden.

Das Gesetz hat die seitens eines Gefangenen erfolgte Selbstbefreiung nicht als eine strafbare Handlung erklärt und müßte damit nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht nur die Anstiftung, sondern auch die Beihülfe hierzu als straflos angesehen werden.

Es hat nun aber das R. St. G. B. im §. 120. aus dem strafpolitischen Grunde der Nothwendigkeit der Aufrechthaltung der Autorität des Gesetzes das vorsätzliche Behülflichsein zur Selbstbefreiung als einen Akt des Widerstandes gegen die Staatsgewalt, als ein eigenes Vergehen mit Strafe bedroht.

Digitized by Google

Was nun die Auslegung des Begriffes des im §. 120. mit Strafe bedrohten vorsätzlichen Behülflichseins anbetrifft, so ist unter demselben nach dem Sprachgebrauche, welcher hier vor Allem maßgebend ist,

Schwarze. Komm. S. 337,

jedenfalls nur ein Helfen im eigentlichen Sinne des Wortes zu verstehen, d. h. ein Unterstützen der Flucht aus dem Gefängniß, sei es durch Anbindung physischer Kraft, sei es durch Ueberlassung von Werkzeugen oder Verkleidungen, sei es endlich durch Gewährung eines Raths, wie der der Verhältnisse nicht Kundige Gelegenheit finden könne, aus dem Verhaftslokale zu entkommen, — es ist somit unter dem Behülflichsein jedenfalls im Wesentlichen ein solches Wirken begriffen, wie solches im §. 49. des R. St. G. B. als unter den Begriff der Beihülfe fallend bezeichnet wird.

Vergl. Goltd. Arch. XXII. S. 583 ff.

Mit Unrecht behauptet nun die Gr. Staatsanwaltschaft, daß in der hier erfolgten bloßen Aufforderung, aus dem Fenster zu springen, ein solcher Rath gefunden werden müsse, welcher nach §. 120. vergl. mit §. 49. des R. St. G. B. als strafbar erscheine, denn eine bloße Aufmunterung, sich dem Verhafte durch die Flucht zu entziehen, eine Aufforderung sich eines Auswegs zu bedienen, dessen Benützbarkeit der Verhaftete schon von selbst klar vor Augen sehen mußte, — enthält zwar eine Veranlassung zum Entfliehen, aber keine Unterstützung der Selbstbefreiung, ein keine Förderung des Unternehmens selbst.

Wenn noch außerdem angeführt wird, es sei der Sohn Joseph L. durch den Zuruf seines Vaters jedenfalls in seinem Entschlusse zu fliehen bestärkt worden, so wird es genügen, in dieser Beziehung auf die Feststellung zu verweisen, welche sagt, es sei keineswegs hergestellt, daß Joseph L. schon vorher die Absicht zu entfliehen gehabt habe.

Es kann vielmehr in der bezeichneten Aufforderung des Angekl. nur eine Anstiftung zur Selbstbefreiung gefunden werden.

Mit Unrecht folgert nun die Gr. Staatsanwaltschaft aus dem im §. 120. des R. St. G. B. gewählten Ausdrucke: »vorsätzlich behülflich ist« im angeblichen Gegensatze zu den in §. 49. des R. St. G. B. gebrauchten Worten: »wissentlich Hülfe geleistet hat« daß die etwas differirende Bestimmung des §. 120. den Zweck habe, die Strafbarkeit auf alle Theilnehmer an einer Selbstbefreiung — mithin auch auf die Anstifter (§. 48.) auszudehnen.

Diese Annahme findet nämlich weder im Wortlaute noch im Geiste des Gesetzes eine Unterstützung, denn nimmermehr kann nach unserem Sprachgebrauche unter einem »vorsätzlich behülflich sein« eine bloße Anstiftung verstanden sein; und da, wie schon bemerkt, die Selbstbefreiung als solche nicht mit Strafe bedroht ist, kann der Gesetzgeber unmöglich bezweckt haben, denjenigen, dessen Thätigkeit nur darin bestand, daß er in dem Gefangenen die Absicht zu einer Selbstbefreiung erweckt hat, als strafbar erscheinen zu lassen. Hätte das Gesetz beabsichtigt, auch den Anstifter zu bestrafen, so wäre es offenbar sehr nahe gelegen, hierüber eine ausdrückliche Bestimmung zu treffen; gerade der Umstand aber, daß eine solche nicht getroffen wurde, läßt mit Sicherheit darauf schließen, daß der Gesetzgeber eine derartige Ausdehnung der Strafbarkeit nicht bezweckt hat.

Aus diesen Gründen mußte die ergriffene N. B. als unbegründet verworfen werden.

Preußisches Strafrecht.

Mittheilungen

aus der

Praxis der Gerichtshöfe und der Staatsanwaltschaften.

---

§§. 312. 313. der Krim. O. Zeugnißzwang in Disziplinar-Untersuchungen auf Requisition der Administrativbehörde. Dauer des Zwanges.

Beschluß des Ob. Trib. v. 28. Febr. 1877 (I. 56. B.), durch welchen die Beschwerde des Dr. K. über die Anwendung des Zeugnißzwanges gegen ihn zurückgewiesen worden ist.

Gründe:

Die Beschwerde über die Verfügung des App. Gerichts zu P kann für begründet nicht erachtet werden.

Die Befugniß der Kaiserlichen Ober-Postdirektion zu B. zum disziplinarischen Einschreiten gegen einen Postbeamten, welcher sich durch Verletzung des Amtsgeheimnisses eines Dienstvergehens schuldig gemacht hat, ist von dem App. Gericht aus rechtlich zutreffenden Gründen angenommen worden und in der Beschwerde selbst nicht weiter in Frage gestellt. Die Beschwerde beruht vielmehr auf der Ausführung, daß, da der Beschwerdeführer eidlich erhärtet habe, die Mittheilung, in deren Verbreitung eine Verletzung der Amtsverschwiegenheit gefunden wird, nicht von einem Postbeamten erhalten zu haben, hierdurch die Zuständigkeit der Ober-Postdirektion beseitigt sei.

Wenn das App. Gericht dieser Auffassung nicht beigetreten ist, so kann hierin ein Rechtsirrthum nicht gefunden werden. Nicht das requirirte Gericht, sondern die requirirende Disziplinarbehörde hat zu prüfen, ob durch die eingeschränkte Auslassung des Zeugen der Gegenstand seiner Vernehmung erschöpft oder für die Frage nach der Anwendung des Disziplinargesetzes noch eine weitere Vernehmung über die Person, von welcher die Mittheilung herrührt, erforderlich sei. Könnte aber selbst das Gericht, welches um Vernehmung des Zeugen ersucht worden ist, zu dieser Prüfung für zuständig erachtet werden, so würde gleichwohl die Annahme, daß durch die nur negative Aussage des Zeugen (daß die Person, welche ihm die Mittheilung gemacht hat, kein Postbeamter sei) das Beweisthema nicht erschöpft sei, nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden, da jeder Zeuge verpflichtet ist, eine getreue und vollständige Aussage abzugeben — §. 320. Krim. O. — und außer den hier nicht zutreffenden Fällen des §. 313. der Krim. O. zur Weigerung des Zeugnisses nicht berechtigt, insbesondere nicht aus dem Grunde berechtigt ist, weil ihm gewisse Umstände unerheblich erscheinen. Es könnte ferner, wenn die Erheblichkeit der weiteren Vernehmung von den Instanzrichtern zu prüfen

Digitized by Google

wäre und gegen ihre Entscheidung eine Beschwerde an das Ob.-Trib. nach Art. 13. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 für zulässig erachtet würde, [illegible] Bedenken unterliegen, daß das Verlangen der Disziplinarbehörde nach Vernehmung des Zeugen über die Person, von welcher ihm die Mittheilung gemacht worden ist, ein vollkommen gerechtfertigtes ist, da es durchaus innerhalb der Aufgabe des Disziplinarverfahrens liegt, durch Ermittelung jener Person auf die Quelle der Mittheilung zurückzugehen und dieselbe zu erforschen.

Hiernach ist die Anwendung von Zwangsmaßregeln zur Herbeiführung weiterer Auslassung gesetzlich begründet.

Auch die eventuelle Beschwerde darüber, daß das App.-Gericht es abgelehnt habe, eine nach ihrer Dauer bestimmte Strafe festzusetzen, kann für gerechtfertigt nicht erachtet werden.

Die angefochtene Verfügung enthält nicht, wie in der Beschwerde vorausgesetzt ist, den Rechtsgrundsatz, daß die Haft bei fortdauernder Weigerung bis zur Ablegung des Zeugnisses fortgesetzt werden müsse. Dieselbe enthält vielmehr nur die Erklärung, daß die gegenwärtige Lage der Sache keinen Anhalt biete, um die Dauer der angewendeten Zwangsmaßregeln zu bestimmen. Hierin ist eine Gesetzesverletzung nicht zu finden, da der §. 312. der Krim. O. eine Begrenzung der anzuwendenden Geld- und Gefängnißstrafen nicht für angemessen erachtet hat, und es hiernach der Prüfung der Sachlage im einzelnen Falle anheimfällt, zu bestimmen, ob von der Fortsetzung der Zwangsmaßregeln der vom Gesetze gewollte Erfolg zu erwarten sei. Eine Beschwerde über diese Frage des Ermessens ist nach Art. 13. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 nicht zulässig.

Endlich ist auch die Behauptung, daß ein etwaiges Vergehen eines Postbeamten verjährt sein würde, zur Begründung der Beschwerde nicht geeignet. Die Frage, ob die Verjährung vollendet sei, könnte erst in dem Disziplinarverfahren selbst zur Erörterung kommen; dem Zeugen, welcher in dem Vorverfahren vernommen werden soll, steht ein Einwand in dieser Beziehung oder eine Weigerung des Zeugnisses wegen vermeintlicher Verjährung der That nicht zu.

§§. 14. 22. der V. v. 3. Jan. 1849; Art. 101. des G. v. 3. Mai 1852.
Eine Beweisaufnahme, welche in II. Instanz stattgefunden hat und, nachdem das Verfahren vernichtet worden, nicht wiederholt ist, kann eine abweichende Feststellung jedenfalls dann nicht begründen, wenn bei der letzten Verhandlung der Gerichtshof anders zusammengesetzt war, als bei der früheren.

Erk. d. Ob. Trib. v. 5. Jan. 1877 wider Schönborn (I. 1195), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Das App. Gericht hat unter Abänderung der thatsächlichen Feststellung I. Instanz den Angeklagten der vorsätzlichen und rechtswidrigen Sachbeschädigung schuldig gesprochen. Dasselbe hält sich dazu, durch die Beweisaufnahme zweiter Instanz nach Art. 101. des G. v. 3. Mai 1852 für ermächtigt. Allein eine stattgefundene Beweisaufnahme wird von dem allein entscheidenden Sitzungsprotokoll vom 23. September 1876 nicht bezeugt, und es muß deshalb angenommen werden, daß eine Beweisaufnahme nicht stattgefunden hat. (Art. 78. des Gesetzes vom 3. Mai 1852.)

Sollte etwa mit der in dem angefochtenen Urtheil in Bezug genommenen Beweisaufnahme die Beweiserhebung vom 22. Jan. 1876 gemeint sein, so läßt sich auch damit die abändernde Feststellung nicht rechtfertigen.

Jene Beweisaufnahme hat vor dem vernichteten Erkenntniß des Appellationsgerichts 8 Monate vor dem jetzt angefochtenen Urtheil vom 23. Sept. 1876 stattgefunden, und bei der letzteren Entscheidung ausweislich des Sitzungsprotokolls von demselben Datum ein Richter, der Appellationsgerichtsrath N., mitgewirkt, welcher an jener Beweisaufnahme und früheren Entscheidung Inhalts des Sitzungsprotokolls vom 22. Jan. 1876 nicht Theil genommen hat. Selbst wenn es daher für zulässig erachtet werden könnte, daß der Gerichtshof in gleicher Zusammensetzung seiner Mitglieder nach Ablauf von 8 Monaten nach dem durch das Ob. Trib. vernichteten Erkenntniß vom 22. Jan. 1876 auf Grund der diesem vorangegangenen Beweisaufnahme als Theil der angeordneten neuen Verhandlung über die Schuld oder Nichtschuld des Angekl. entschieden hätte, so unterliegt doch die Verletzung des bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen §. 14. (vergl. §. 22.) der V. vom 3. Jan. 1849 und des Art. 101 des G. vom 3. Mai 1852 im gegenwärtigen Fall keinem Zweifel, wo ein anders zusammengesetztes Gerichtskollegium, vor dem also eine Beweisaufnahme nicht stattgefunden, die abweichende Feststellung und Entscheidung getroffen hat.

Die Verletzung wesentlicher Prozeßvorschriften führt zur abermaligen Vernichtung.

§§. 178. 179. der Verordn. v. 3. Jan. 1849. Hat der Staatsanwalt im Interesse des Angekl. ein Rechtsmittel ohne Erfolg eingelegt, so sind die Kosten niederzuschlagen; hierin wird auch dadurch nichts geändert, daß der Angekl. sich dem zu seinen Gunsten gestellten Antrage angeschlossen hat.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 19. Jan. 1877 wider Miloch (I. 33.).

Art. 95. 97. 98. des G. v. 3. Mai 1852. Haben die Geschworenen ein sogenanntes selbstverständliches Begriffsmerkmal, ohne daß wegen desselben eine Frage gestellt war, mit 7 gegen 5 Stimmen bejaht, so darf der Schwurgerichtshof diesen Theil der Antwort nicht als nicht geschrieben behandeln.

Erk. d. Ob. Trib. v. 17. Jan. 1877 wider Goyke (I. 1180.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofs vernichtet worden ist.

Gründe.

Die auf Verletzung des Art. 98. des G. v. 3. Mai 1852 und des Rechtsgrundsatzes: nulla poena sine crimine gestützte N. B. muß, insofern der Angekl. auch wegen des im §. 176. Nr. 3. des R. St. G. B. vorgesehenen Verbrechens zu Strafe verurtheilt worden ist, für begründet erachtet werden.

Die Geschworenen haben die einzige ihnen vorgelegte Frage:

»Ist der Angekl. schuldig, am 18. Juni 1876 bei C. mit der noch nicht 14 Jahre alten Franziska M. unzüchtige Handlungen vorgenommen zu haben, und zwar mit Gewalt?«

dahin beantwortet:

»Ja, der Angekl. ist schuldig, und zwar mit dem in der Frage enthaltenen erschwerenden Umstande der Anwendung von Gewalt mit mehr als 7 Stimmen, — auch ist der Angekl. sich bewußt gewesen, daß die Franziska M. unter 14 Jahre alt war, mit 7 gegen 5 Stimmen.«

Mit absoluter Stimmenmehrheit ist demnach durch den Geschwornenspruch nur festgestellt:

»daß der Angekl. an der Franziska M. unzüchtige Handlungen mit Ge-

walt vorgenommen, daß er sich also des im §. 176. Nr. 1. des St. G. B. vorgesehenen Verbrechens schuldig gemacht hat.«

Der Thatbestand des ideell konkurrirenden Verbrechens aus §. 176. Nr. 3. a. a. O. ist dagegen nur mit 7 gegen 5 Stimmen bejahet worden. Denn die Fassung des Zusatzes: »auch ist der Angekl. sich bewußt gewesen u. s. w.« giebt es der Annahme Raum, daß die Minorität der Geschworenen das im Nichtbestehen des Falle als selbstverständlich zu unterstellende Begriffsmerkmal der Kenntniß von dem Kindesalter der Verletzten hat verneinen, als daß die Geschworenen nicht speziell in Frage gestellten Strafausschließungsgrund des §. 59. loc. cit. von Amtswegen ihrer Cognition haben unterziehen wollen.

Im ersteren Falle durfte der Gerichtshof den nur mit 7 Stimmen bejaheten Theil des Geschworenenspruchs nicht wie geschehen, als nicht geschrieben betrachten, er mußte vielmehr nach Vorschrift des Art. 98. des G. v. 3. Mai 1852 selbstständig darüber berathen und beschließen.

Erschien ihm dagegen der Zusatz undeutlich und dem mit absoluter Stimmenmehrheit Bejahten widersprechend, so mußte er die Geschworenen nach Anleitung des Art. 97. loc. cit. zur näheren Verdeutlichung desselben veranlassen. Durch die gänzliche Ignorirung des Zusatzes und durch die Anwendung des §. 176. Nr. 3. des St. G. B. auf einen nicht vollständig festgestellten Thatbestand hat der Gerichtshof sowohl wesentliche Grundsätze des Verfahrens, als das angewandte Strafgesetz durch unrichtige Anwendung verletzt. Seine Entscheidung unterliegt deshalb, soweit Angekl. auch aus §. 176. Nr. 3. cit. zu Strafe verurtheilt worden ist, nach Art. 107. Nr. 1. u. 2., 115., 116. und 117. des G. v. 3. Mai 1852 der Vernichtung. Unter Aufrechthaltung des formgerechten, auf den §. 176. Nr. 1. bezüglichen Theils des Geschwornenspruchs war demnach die Sache, wie geschehen, zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung vor ein neues Schwurgericht zu verweisen.

Art. 97. des G. v. 3 Mai 1852. Ein Widerspruch kann daraus nicht hergeleitet werden, daß die Geschworenen die Frage nach mildernden Umständen bejaht haben, obwohl die bei der Hauptfrage getroffene Feststellung den Thatbestand eines Delikts darstellt, bei welchem das Gesetz mildernde Umstände nicht vorgesehen hat.

Erk. d. Ob. Trib. v. 17. Jan. 1877 wider Wille (I. 97.), durch welches die N. B. des Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B. würde zulässig sein, wenn die Behauptung, daß Art. 97. des G. vom 3. Mai 1852 verletzt worden sei, begründet wäre. Dies ist aber nicht der Fall.

Wenn die Geschworenen die Frage nach einer vorsätzlichen Körperverletzung bejaht, den erschwerenden Umstand des tödtlichen Erfolges verneint und demnächst bezüglich des Angekl. W. die Frage nach mildernden Umständen bejaht haben, so ist hierin ein Widerspruch nicht zu finden. Die Thatsache, daß in den Fällen des §. 223. Abs. 1. das Gesetz mildernder Umstände nicht gedenkt, vielmehr schon ohne Feststellung solcher Umstände ein Zurückgehen auf die gesetzlichen Minimalstrafen der Vergehen zuläßt, führt zwar zu der Konsequenz, daß die Feststellung mildernder Umstände auf die Strafanwendung ohne rechtlichen Einfluß bleibt, nicht aber zu der Annahme, daß die Geschworenen, denen die Beurtheilung der rechtlichen Folgen ihres Ausspruches nicht zusteht, durch Beantwortung einer Frage, deren Erledigung für die Rechtsanwendung entbehrt werden kann, sich eines Widerspruchs im Sinne des Art. 97. des G. v. 3. Mai 1852 schuldig machen.

Das Verlangen des Staatsanwalts: »die Geschworenen in das Berathungszimmer zurückzusenden, damit sie die (bereits beantwortete) Frage nach mildernden Umständen unbeantwortet lassen,« war daher ebenso rechtlich verfehlt, wie es praktisch unausführbar war.

Hiernach ist Art. 97. a. a. O. nicht verletzt.

Art. 109. des G. v. 3. Mai 1852. Eine aus der »Zusammensetzung des Schwurgerichts« herzuleitende Nichtigkeit liegt nur vor, wenn bei der Bildung des Schwurgerichts für die zu verhandelnde Sache gegen die §§. 83. ff. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 und Art. 68. ff. des G. v. 3. Mai 1852 verstoßen ist, nicht aber wenn bei Bildung der Dienstliste ein Verstoß vorgekommen ist.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 17. Jan. 1877 wider Eismann (I. 1198.) unter Bezugnahme auf das Erk. v. 15. April 1864 (Arch. 12. S. 401.).

§. 26. Tit. 19. Th. II. des A. L. R.; Verordn. der Regierung zu Wiesbaden v. 24. Juni 1872. Unter Kirchenkollekten sind solche Kollekten zu verstehen, welche in dem betreffenden Kirchengebäude auf Veranstaltung eines dazu legitimirten Organs der Kirche abgehalten werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 3. Jan. 1877 wider Roßbach (I. 1176.), durch welches die N. B. des Ob. St. Anw. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B. des Ober-Staatsanwalts, welche Verletzung der Polizei-Verordn. der K. Regierung zu Wiesbaden vom 24. Juni 1872 (Amtsblatt S. 364.) behauptet, läßt sich als begründet nicht erkennen.

Jene Verordn. stellt unter Andern denjenigen unter Strafe, welcher ohne Genehmigung der zuständigen Staatsbehörde eine öffentliche Kollekte veranstaltet oder ausführt, erklärt jedoch gleichzeitig dieses Strafverbot auf »Kirchenkollekten« nicht anwendbar.

Wenn nun der Berufungsrichter unter Kirchenkollekten in erster Linie nur solche Kollekten verstanden wissen will, welche in dem betreffenden Kirchengebäude abgehalten werden, so läßt sich hierin unter der für den vorliegenden Fall nicht bestrittenen Maßgabe, daß die Veranstaltung von einem an sich dazu legitimirten Organe der Kirche als solchem ausgeht, ein Rechtsirrthum nicht erkennen.

Was die Verordn. unter einer Kirchenkollekte verstanden wissen wollte, ist in Ermangelung einer näheren Präzision in dem Text selbst und sonstiger Anhaltspunkte zunächst nur nach der zur Zeit der Erlassung gebräuchlichen Gesetzes-Terminologie zu bestimmen.

Nach der letzteren aber ist es, in Uebereinstimmung mit dem auch anderwärts, und namentlich in Nassau geltenden Sprachgebrauche (vergl. Herzog, Realencyclopädie für protestantische Theologie Bd. II. S. 776, Rüff, Kurhessisches Kirchenrecht S. 724. und 728. Anmerk. 3. und 4., Nassauisches Edikt vom 9. Okt. 1876, die Organisation der Armenpflege betreffend, §. 9., Nass. Verordn. Sammlung II. S. 226) für die preußische Gesetzgebung und Verwaltung nicht zu bezweifeln, daß, nicht bloß anschließend an das A. L. R. Th. II. Tit. 19. §. 26., sondern auch anschließend an die demselben vorausgehende Periode, (vergl. das Cirkular vom 5. April 1773, N. C. C. V. S. 553.) in verschiedenen Verordnungen und Erlassen der Behörden, wo der Kirchenkollekten und Hauskollekten Erwähnung geschah,

darunter stets nur solche Kollekten verstanden waren, welche in den durch den Zusatz angedeuteten Räumen aufgebracht waren oder werden sollten. Magdeburg vom Vergl. z. B. die Verfügung der Königl. Regierung zu 24. Juli 1818 in von Kamptz Annalen Bd. II. S. 722.: „Die Kirchenkollekten werden womöglich am nächsten Sonntag und die Hauskollekten in der nächsten Woche nach Publikation der jedesmaligen Verfügung gesammelt.“

Cirkular-Verfügung der Minister der geistlichen Angelegenheiten und des Innern vom 10. Okt. 1845 (Ministerial-Blatt für innere Verwaltung S. 345.):

„Bei den Kirchenkollekten wird sich ohne Schwierigkeit angeben lassen, was in den evangelischen und was in den katholischen Kirchen gesammelt worden ist.“

Auch in den übrigen zahlreichen Erlassen, wo die Kirchenkollekten in den Gegensatz zu den Hauskollekten gebracht sind, ohne daß dieser Gegensatz eine nähere Erläuterung findet, läßt sich derselbe nur auf die Verschiedenheit der Räumlichkeit zurückführen, weil andernfalls nicht ersichtlich ist, was sonst dem Begriff der Hauskollekte für eine sprachlich mögliche und erklärbare Bedeutung beiliegen sollte.

Den Sinn der Regierungsverordnung gegenüber dem Wortlaute durch Heranziehung des Zweckes der Kollekte als eines kirchlichen einzuschränken liegt Veranlassung nicht vor, sofern man diesen Zweck als äußeres objektives Merkmal des Kollektenbegriffs auffassen will.

Zwar hat die staatliche Gesetzgebung, indem sie die Regelung des kirchlichen Kollektenwesens im Allgemeinen den betreffenden kirchlichen Gemeinschaften und ihren Organen überließ, dabei sicherlich unterstellt, daß die Zwecke der kirchlichen Kollekten in einem mehr oder weniger engen Konnex mit dem Zwecke der Kirche selbst sich halten und nicht sich gegen den Staat selbst und seine Einrichtungen kehren würden; aber sie hat nirgends zu erkennen gegeben, daß die staatlichen Organe und insbesondere die Gerichte jene Uebereinstimmung des Zwecks nachzuprüfen hätten, und ist vielmehr von der Voraussetzung und dem Vertrauen ausgegangen, daß, was insbesondere die katholische Kirche betrifft, bei welcher die Scheidung der kirchlichen Organe von denjenigen des Staates besonders scharf hervortritt, jene bei ihren Anordnungen die Grenzen der staatlichen Interessen nicht überschreiten würden. Ein äußeres Begriffsmerkmal hat aber diese Voraussetzung nicht bilden sollen und ihre Würdigung blieb allein der Kirche überlassen. Gerade der von der N. B. angerufene Erlaß des K. Ministers des Innern vom 13. Sept. 1850 (Min.-Bl. für inn. Verw. S. 327.), wonach, weil Kirchenkollekten zu kirchlichen Zwecken der Mitwirkung der Staatsbehörde nicht bedürfen, die Gestattung katholischer Kirchenkollekten den betreffenden katholischen Oberen anheimgestellt sein sollen, ergiebt, daß Kirchenkollekten zu kirchlichen Zwecken mit Kirchenkollekten überhaupt für identisch erachtet und höchstens in den Gegensatz zu anderen Kollekten, welche mehr staatlichen Interessen dienen, gebracht wurden, wie solche in Wirklichkeit bestehen und in §. 3. Nr. 3. und §. 50. Nr. 7. des G. über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875 (G. S. S. 241.) berücksichtigt sind. Eine Unterscheidung aber nach dem Zwecke der Kollekte, obschon solche nahe gelegen haben würde, hat die Regierungsverordn. vom 24. Juni 1872 nicht getroffen, und es kann dahin gestellt bleiben, ob hierbei der Wortlaut der Instruktion für die Ober-Präsidenten vom 31. Dez. 1825 oder sonstige Bedenken, insbesondere aus dem damals noch zu Recht bestehenden Art. 15. der Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850 maßgebend gewesen sind, und wie weit Letztere als berechtigt anzuerkennen gewesen wären.

Vergl. Richter in Dove's Zeitschr. für Kirchenr. Bd. I. S. 117, 178 u. 110.

Was sodann die weitere Bekanntmachung der Königl. Regierung zu Wiesbaden vom 14. Juni 1875 anbelangt, so stellt sich diese überall nur als Mahnung

an die Befolgung der Verordn. vom 24. Juni 1872 mit Rücksicht auf die Kollekten zu Gunsten gesperrter katholischer Geistlichen dar; eine selbstständige, über den Wortlaut der letzteren Verord. hinausgehende interpretative Bedeutung läßt sich derselben nicht beimessen.

Art. 1. 202. der Rhein. St. P. O. Die Nachholung der Bestimmung über die Verpflichtung des Verurtheilten zur Zahlung der Kosten der Veröffentlichung der Verurtheilung durch den Civilkläger kann in zweiter Instanz bei alleiniger Berufung der Staatsanwaltschaft erfolgen.

S. das Erk. des Ob. Trib. v. 11. Jan. 1877 wider Buchholz (II. 943.) oben zu §§. 1. 3. 10. 11. 12. 13. des G. v. 30. Nov. 1874.

Art. 204. der Rhein. St. Proz. O. Der App. Richter ist nicht verpflichtet, jedes in der Denkschrift vorgetragene Vertheidigungsmittel, schon weil es hier geltend gemacht ist, zur Erörterung zu ziehen.

S. das Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Jan. 1877 wider Buchholz (II. 943.) oben zu §§. 1. 3. 10. 11. 12. 13. des G. v. 30. Nov. 1874.

Art. 436. der Rhein. St. Proz. O. Der Art. 436. findet auf den Fall nicht Anwendung, daß der von dem Beschuldigten und Civilverklagten eingelegte Rekurs verworfen wird.

S. das Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Jan. 1877 wider Buchholz (II. 943.) oben zu §§. 1. 3. 10. 11. 12. 13. des G. v. 30. Nov. 1874.

§§. 226. 263. 370. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Die Verkündung des Urtheils muß in Anwesenheit eines Beamten der Staatsanwaltschaft erfolgen. (Vergl. dageg. Archiv 20. S. 590.) Die Frist zur Anmeldung eines Rechtsmittels beginnt für die Staatsanwaltschaft nur mit der Verkündung, nicht mit der Zustellung des Urtheils.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 3. Jan. 1877 wider Wickel (I. 1177.), durch welches das Urtheil II. Instanz vernichtet und, unter Aufhebung des Urtheils I. Instanz, die Sache zur Beendigung des Hauptverfahrens (§§. 259. 263. der St. Proz. O.) in die erste Instanz zurückverwiesen worden ist.

§§. 19a. 39b. des Gewerbesteuer-G. v. 30. Mai 1820. Die Anmeldung muß bei der Kommunalbehörde des Orts erfolgen. Mit einer bei einer anderen Behörde (z. B. dem Landrathe) gemachten Anzeige wird also dem Gesetze nicht genügt.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 8. Febr. 1877 wider Klein (II. 905.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

§§. 3. 15. 16. 17. des Gebäudesteuer-G. v. 21. Mai 1861. Der Eigenthümer oder Nutznießer eines bisher steuerfreien Gebäudes ist nicht strafbar, wenn er es unterläßt, eine Veränderung des Gebrauchs, durch welche das Gebäude steuerpflichtig wird, dem mit der Fortführung der Gebäudesteuerrollen beauftragten Beamten anzuzeigen.

Ein der Aegidienkirche zu H. gehöriges Gebäude wurde früher als Küsterwohnung benutzt und war aus diesem Grunde von der Gebäudesteuer befreit.

Digitized by Google

Als demnächst das Gebäude vermiethet wurde, machten die Kirchenvorsteher von
dies Veränderung des Gebrauchs keine Anzeige. Deshalb auf Grund des §. 17.
des G. v. 21. Mai 1861 angeklagt, wurden sie freigesprochen. Die R. B. der Kronanwaltschaft ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 28. Febr.
187 7 wider Flügge und Gen. (I. 181.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Dem Berufungsrichter, obschon er festgestellt hat, daß Angeklagte ein aus
§ 3. Ziffer 5. des G. v. 21. Mai 1861, betreffend die Einführung einer allgemeinen
Gebäudesteuer, seither steuerfreies Gebäude, nachdem es in die Klasse der steuer-
pflichtigen übergegangen, den mit Fortführung der Gebäudesteuerrollen beauftrag-
ten Beamten zur Berichtigung der Rolle nicht angemeldet und damit gegen das
Verbot des §. 15. Ziffer 2. und des §. 16. daselbst verstoßen haben, fällt eine rechts-
irrthümliche Auslegung des §. 17. daselbst nicht zur Last, indem er annimmt, daß
die Handlung daselbst mit Strafe nicht bedroht und deshalb straflos sei.

Die beiden ersten Absätze des §. 17. behandeln Fälle, wo, abgesehen von
dem allgemeinen Interesse an der Evidenterhaltung der Gebäudesteuerrollen, auch
in Beziehung auf den zunächst Zahlungspflichtigen, ein unmittelbares fiskalisches
Interesse an der Erstattung der Anzeige insofern nicht obwaltet, als es sich um
bereits eingetragene steuerpflichtige Gebäude, welche bloß den Eigenthümer wechseln
oder um Gebäude handelt, welche in Folge einer eingetretenen Veränderung nach
erfolgter Anmeldung in der Steuer herabgesetzt oder davon ganz befreit werden
sollen. Für diese wird der Grundsatz aufgestellt, daß, so lange die Anmeldung
unterbleibt, auch die an dieselbe sich knüpfenden Vortheile nicht in das Leben treten,
sondern die fällig werdende Steuer nach wie vor von dem seither Pflichtigen in
so lange eingezogen werden soll, bis der Vorschrift Genüge geschehen.

In Al. 3. dagegen werden für die vorzugsweise praktischen Fälle, daß
durch die unterlassene Anmeldung dem Staate, wenn auch nur vorübergehend, die
Steuer entzogen oder wenigstens die rechtzeitige Einziehung erschwert ist, nämlich
die Fälle des §. 15. Ziffer 3. 4. und 5., die Fristen für die Anmeldung geregelt,
dabei aber des Uebergangs eines seither steuerfreien Gebäudes in die Klasse der
steuerpflichtigen, Ziffer 2. daselbst, nicht erwähnt. Hieran unmittelbar ohne irgend
welche äußere Scheidung, namentlich selbst ohne einen besonderen Absatz zu bilden,
schließt sich die Ankündigung an, daß, wer die Anmeldung unterlasse, in die da-
selbst näher bezeichnete Geldbuße verfalle.

Schon die äußere Stellung dieser Ankündigung in Verbindung mit dem
Mangel einer jeden allgemeinen Verweisung auf den §. 15. spricht für die An-
nahme, daß dadurch nur die in unmittelbarem Zusammenhang damit erwähnten
speziell aufgeführten Verstöße gegen die §§. 15. und 16. haben getroffen werden
sollen. Die entgegengesetzte Annahme der R. B. dahin, daß unter dem Unterlassen
der Anmeldung nicht bloß die in demselben Absatze näher geordnete Anmeldung,
sondern überhaupt jede Anmeldung zu verstehen sei, welche auf den Grund der
§§. 15. und 16. zu machen sei, hat eine Reihe innerer Gründe gegen sich.

Dieselbe würde zunächst dahin führen, daß auch die erwähnten Fälle aus
Al. 1. und 2. des §. 17., wo ein Verlust an Steuer für den Staat nicht eintritt
oder der Staat von der unterlassenen Anmeldung noch Gewinn zieht, dennoch von
einer Strafe betroffen würden, während es zweifellos seither als Absicht des Ge-
setzes feststand, daß mit den daselbst in Beziehung auf die Forterhebung der
Steuer getroffenen Bestimmungen das Interesse der Verwaltung an der unter-
bliebenen Anmeldung hinreichend gewahrt sei.

Ferner würde, so wie der §. 16. jedem Eigenthümer oder Nutznießer des
Gebäudes die Pflicht zur Anmeldung auflegt, auch jeden Eigenthümer und Nutz-
nießer die Strafe des §. 17. Abs. 3. treffen müssen, während doch, wie dieses in
verschiedenen Erkenntnissen des Ob. Trib. des Näheren ausgeführt worden, nur

der Zeitpunkt, in welchem die gesetzliche Anmeldungsfrist abläuft, für jene Bestrafung bestimmend sein, der demselben vorausgehende und nachfolgende Eigenthümer und Nutznießer aber einer solchen nicht unterliegen soll. (Vergl. Goltd. Arch. Bd. 22. S. 156, 721, Bd. 23. S. 473, 636; Oppenh. Rechtspr. Bd. IX. S. 540.)

Endlich auch würde es, während in Al. 1. 2. und 3. die Zeit der Anmeldung, und zwar je nach Verschiedenheit der Fälle nach verschiedenen Gesichtspunkten, geordnet ist, ohne ersichtlichen Grund für den vorliegenden Fall an einer darauf bezüglichen ausdrücklichen Vorschrift fehlen. Denn an sich spricht nichts für die Nothwendigkeit einer durch das Strafgesetz geschützten sofortigen Anzeige und damit einer Verschärfung der Anzeigepflicht gegenüber dem ziemlich gleichgearteten Falle aus §. 5. Nr. 2., welchen Abs. 3. des §. 17. ausdrücklich erwähnt, indem er eine Frist von drei Monaten gewährt, nach Ablauf des Jahres, worin die Veränderung stattfand.

Muß es bei dem Mangel darauf bezüglichen Materials, namentlich soweit es aus den Motiven des Entwurfs und den Verhandlungen der Kammern zu entnehmen wäre, unerörtert bleiben, inwiefern etwa die besondere Natur und Zweckbestimmung der nach §. 3. des Gesetzes von der Steuer befreiten Gebäude eine Ausnahme zu ihren Gunsten oder die Anwendung der Regel auf solche rechtfertigte, so bietet das Gesetz, wie es liegt, keine ausreichenden Gründe für die Ausdehnung des letzten Satzes in Al. 3. über denjenigen Sinn hinaus, welcher sich aus Stellung und Wortlaut desselben ergiebt.

Nicht im Wege der Interpretation, sondern nur mittelst der Analogie würde sich eine etwaige Lücke des Gesetzes ausfüllen lassen und diese findet nach §. 2. des R. St. G. B. bei materiellen Strafgesetzen nicht statt.

§. 17. des Gebäudesteuer-G. v. 21. Mai 1861. Durch freiwillige Unterwerfung des Kontravenienten unter den Strafbescheid der Administrativbehörde wird der Straffall definitiv erledigt. Die Administrativbehörde ist nicht berechtigt, den Strafbescheid nach erfolgter Zahlung der Strafe zurückzunehmen und die gerichtliche Verfolgung zu beantragen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 26. Jan. 1877 wider Beil (I. 1164.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet und das die Strafverfolgung für unzulässig erklärende Erk. I. Instanz bestätigt worden ist.

Gründe:

Durch Erk. des Stadt- und Kreisgerichts zu D. ist das gerichtliche Verfahren gegen den Angekl. wegen Gebäudesteuer-Kontravention für unzulässig erachtet, durch Erkenntniß des App. Gerichts zu M. dagegen dieses Verfahren für zulässig erklärt und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung in die I. Instanz zurückverwiesen worden.

In der R. B. des Angekl. ist

1. die Unzulässigkeit des gerichtlichen Verfahrens
2. die Ausschließung der Strafverfolgung wegen Verjährung

behauptet.

Gegen den Angekl. ist am 11. Nov. 1874 von dem Königl. Polizei-Präsidenten zu D. eine Verfügung erlassen worden, durch welche gegen denselben, weil er es unterlassen hatte, das ihm gehörige Wohnhaus zu D., welches im Jahre 1864 bewohnbar, beziehungsweise benutzbar geworden war, drei Monate vor der nach §. 19. des Gesetzes vom 21. Mai 1861 angeordneten Frist zur Gebäudesteuer anzumelden, eine neben der Nachentrichtung der Steuer für die letzten fünf Jahre zu entrichtende Geldstrafe von 24 Thalern festgesetzt wurde.

Er hat, wie in den Instanzen festgestellt ist, die Strafe und die Nachsteuer für fünf Jahre bezahlt.

In Folge der Weigerung des Angekl., die Nachsteuer auch für die Jahre 1867 und 1868 zu zahlen, berichtete die K. Regierung zu D. an den K. Finanz-Minister und dieser erklärte nicht nur jene Nachforderung für begründet, sondern auch die gegen den Kontravenienten festgesetzte Strafe für zu niedrig berechnet, da dieselbe nicht nur auf den doppelten Betrag einer Jahressteuer, sondern auf den doppelten Betrag der vorenthaltenen Steuer, mithin auf 168 Thaler hätte festgesetzt werden müssen.

In Folge dessen erließ der Polizei-Präsident zu D. unter dem 7. Juli 1875 eine neue Verfügung an den Angekl., in welcher er »unter Aufhebung der Verfügung vom 11. Nov. 1874« eine Geldstrafe von noch 144 Thalern, also nach Abzug der bereits gezahlten 24 Thaler von noch 168 Thalern, also nach Abzug der bereits gezahlten 24 Thaler diese Reststrafe nicht festsetzte.

Da der Angekl. diese Reststrafe nicht bezahlt hat, ist die Sache von dem Königl. Polizei-Präsidenten zu D. zur gerichtlichen Entscheidung abgegeben worden.

Der Angekl. erhob den Einwand der rechtskräftigen Entscheidung der Sache durch die Strafverfügung vom 11. Nov. 1874 und der erste Richter erachtete denselben für begründet, da es der klar erkennbare Zweck des §. 17. des Gesetzes vom 21. Mai 1861 sei, die Möglichkeit der Abwendung des Strafverfahrens durch die freie Unterwerfung des Beschuldigten herbeizuführen, dieser Zweck aber vereitelt werden würde, wenn es der Verwaltung gestattet wäre, nach Erledigung der ersten Submissionsverfügung neue und schärfere derartige Verfügungen in derselben Sache und gegen dieselbe Person zu erlassen.

Auf die Appellation des Staatsanwalts ist jedoch durch das angefochtene Erkenntniß das gerichtliche Strafverfahren aus dem Grunde für zulässig erklärt, weil die nach §. 17. Al. 4. des Gesetzes vom 21. Mai 1861 zu erlassenden Verfügungen keine Strafbescheide im Sinne des §. 93. der Steuer-O. vom 8. Febr. 1819 und der Deklaration vom 20. Jan. 1820 seien, welche die Kraft eines Judikats erlangen, wenn nicht der Verurtheilte auf richterliches Gehör provozirt, die Nichtbeachtung jener Strafbescheide vielmehr nur zur Folge habe, daß gegen den Kontravenienten das gerichtliche Verfahren eintrete.

In der N. B. ist ausgeführt, daß die Begründung des zweiten Urtels der klaren Bestimmung des §. 17. Al. 4. a. a. O. widerspreche und daß eventuell die Strafverfolgung durch Ablauf der Verjährung ausgeschlossen sei.

Die Beschwerde mußte für begründet erachtet werden.

Der von dem App. Richter gegebene Entscheidungsgrund trifft nicht die Sache, da es gar nicht darauf ankommt, ob die im Administrativwege erfolgte Straffestsetzung die Bedeutung eines Resoluts in Steuersachen hat und aus diesem Grunde die Kraft eines Judikats erlangen kann, sondern darauf, ob die freiwillige Unterwerfung unter jene Straffestsetzung eine Thatsache ist, durch welche gesetzlich das gerichtliche Verfahren ausgeschlossen wird.

Wenn auch der Angekl. den von ihm erhobenen Einwand als den Einwand der »bereits rechtskräftig erfolgten Vorentscheidung« bezeichnet hat, so kann es doch nicht dem geringsten Bedenken unterliegen, daß er seinen Einwand nicht auf die formelle Beurtheilung der res judicata beschränkt wissen wollte, vielmehr die Prüfung verlangte, ob die gerichtliche Strafverfolgung gegen ihn zulässig sei, oder nicht. Mußte die Unzulässigkeit dieser Strafverfolgung auf Grund der durch Unterwerfung erledigten Straffestsetzung anerkannt werden, so war es gleichgültig, ob diese Festsetzung durch die Unterwerfung die Kraft eines Judikats erlangt und als solches der Rechtskraft fähig ist.

Hiernach hat der App. Richter das Wesen des erhobenen Einwandes verkannt und denselben, indem er sich auf die Prüfung der Voraussetzungen der res judicata beschränkt hat, nicht in der Richtung, in welcher er erhoben war, erledigt.

Diese Verkennung der Bedeutung des erhobenen Einwandes ergiebt sich

klar aus dem Satze des Urtels, daß die Nichtbeachtung der Submissions-Verfügung nur zur Folge habe, daß gegen den Kontravenienten das gerichtliche Verfahren eintrete, ein Satz, dem nothwendig eine Erörterung über die Folgen der Beachtung der Submissions-Verfügung folgen mußte, wenn der Einwand des Angekl. richtig aufgefaßt war; denn gerade auf die Befolgung der Submissions-Verfügung hatte der Angekl. die Behauptung der Unzulässigkeit des Strafverfahrens gegründet.

Das angefochtene Urtel unterliegt daher der Vernichtung.

In der Sache selbst ist die Entscheidung des ersten Richters begründet.

Es kann, wie vorher ausgeführt ist, für den vorliegenden Fall die Frage unerörtert bleiben, ob die Unterwerfung unter die Submissions-Verfügung die Kraft eines Judikats hat und der Rechtskraft fähig ist, und mag nur darauf hingewiesen werden, daß in einem ganz analogen Falle durch die Gesetzgebung jene Frage bejaht worden ist, indem im § 142. Al. 4. des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 die Erledigung des Straffalles durch freiwillige Unterwerfung der rechtskräftigen Verurtheilung gleichgestellt ist.

Abgesehen von diesem Ausspruch der Gesetzgebung und ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung ergiebt aber die Natur der Sache und der Zweck des Gesetzes unzweifelhaft, daß die Zulassung einer Ausnahme von der gerichtlichen Strafverfolgung durch freiwillige Unterwerfung unter die Strafverfügung der Administrativbehörde keinen anderen Sinn haben kann als den: daß durch die Unterwerfung der Straffall seine definitive Erledigung findet. Diese Erledigung muß, wenn sie eine definitive sein soll, nach beiden Seiten hin wirken. Es kann nicht bei einer gewissermaßen vertragsmäßigen Festsetzung der Strafe dem Kontravenienten das Recht, auf rechtliches Gehör anzutragen, entzogen und dem anderen Theile, der Administrativbehörde, dieses Recht vorbehalten werden. Eine Zurücknahme der Submissionsverfügung ist daher, wenn auf Grund der freiwilligen Unterwerfung unter dieselbe der Straffall seine Erledigung gefunden hat, ohne jede rechtliche Bedeutung. Wird durch die Unterwerfung eine Ausnahme von der Regel der gerichtlichen Strafverfolgung begründet, so wirkt das Eintreten des Ausnahmefalles nicht bloß zum Nachtheile, sondern auch zu Gunsten des Kontravenienten.

Die Ausführungen des ersten Richters sind daher in dieser Beziehung durchaus gerechtfertigt.

Zweifelhaft könnte allerdings sein, ob die Submissionsverfügung vom 11. Nov. 1874 von der zuständigen Behörde erlassen, oder ob sie wegen Unzuständigkeit des Polizei-Präsidenten zu D. rechtlich wirkungslos zu erachten ist. Indessen ist auch diese Frage zu Gunsten des Angeklagten zu entscheiden.

Nach §. 17. des Gesetzes vom 21. Mai 1861 soll die Bekanntmachung des Strafbetrages u. s. w. an die Gebäudesteuer-Kontravenienten durch den Landrath, beziehungsweise Gemeindevorstand erfolgen.

Dieser Bestimmung nach ihrem Wortlaute entspricht die Submissions-Verfügung vom 11. Nov. 1874 nicht, da sie von dem Polizei-Präsidenten zu D. erlassen ist, und wenn der erste Richter für notorisch erklärt, daß die auf Grund des §. 2. des Gesetzes vom 11. März 1850 in D. bestehende Polizei-Direktion die Funktionen des Gemeindevorstandes im Sinne des §. 17. Al. 4. a. a. O. wahrzunehmen habe, so kann dem nicht beigetreten werden, weil die Funktionen der mit der örtlichen Polizeiverwaltung beauftragten Behörden, wie §. 5. des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 ergiebt, von denen des Gemeindevorstandes getrennt sind.

Gleichwohl muß die Zuständigkeit des Polizei-Präsidenten zu D. zum Erlaß der Verfügung vom 11. Nov. 1874 angenommen werden, da durch die Verfügung der Königlichen Regierung zu D. vom 7. März 1874 den Ausführungs-Kommissarien für die Gebäudesteuer (§. 9. des Gesetzes vom 21. Mai 1861) die

Festsetzung von Strafen in den Fällen des §. 17. des Gebäudesteuer-G. vom 21. Mai 1861 übertragen worden ist, und wenn auch die Zulässigkeit dieser Anordnung in Frage gestellt werden mag, doch jedenfalls eine Bemängelung derselben durch die betheiligten Behörden selbst so lange nicht zugelassen werden kann, als die getroffene Einrichtung besteht und von den betheiligten Privatpersonen nicht angefochten ist.

Endlich kann auch der in der Appellationsschrift des Staatsanwalts angeregte Zweifel über die Identität des Gegenstandes der jetzt in Frage stehenden Kontravention mit der durch Submission erledigten nicht als begründet anerkannt werden, da die Verfügung vom 11. Nov. 1874 unbedenklich den ganzen Straffall umfaßt hat und die Hinweisung darauf, daß es sich jetzt um andere Steuerjahre handele, hiernach unbegründet ist.

§§. 1. 4. des G. v. 21. Mai 1874.

Handlungen, welche objektiv nicht ausschließlich von einem Bischof vorgenommen werden dürfen, können gleichwohl unter Berücksichtigung der Person des Handelnden und der begleitenden Umstände als auf Grund des bischöflichen Aufsichtsrechts vorgenommen angesehen werden. Die Funktionen eines nur bis zum Widerruf ernannten Vertreters oder Kommissarius des Bischofs erlöschen mit dem Eintritt einer Sedisvakanz.

Erk. d. Ob. Trib. v. 23. Jan. 1877 wider Simon (II. 889.), durch welches die R. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe:

Die beiden Imploranten behaupten unrichtige Anwendung des §. 4. des Gesetzes vom 20. Mai 1874 über die Verwaltung erledigter Bisthümer (G. S. S. 135) und des §. 131. Tit. 11. Th. II. A. L. R. aus einem doppelten Grunde: einmal, weil die Ausübung der dem Angekl. Simon zur Last gelegten Handlungen an sich nicht die Ausübung bischöflicher Verrichtungen, insbesondere des der bischöflichen Jurisdiktion entspringenden Aufsichtsrechts, enthalte, und zweitens, weil aus dem mit dem Amte verbundenen Titel des Angekl. S. als Fürstbischöflicher Kommissarius gefolgert worden sei, daß derselbe nur ein vom Bischofe kommittirter Beauftragter sei. Beide Rügen sind unbegründet.

Was die erstere anbetrifft, so kann allerdings aus dem Umstande allein, daß der Angekl. S. als bischöflicher Kommissarius sich ausgegeben und sich zu den in Frage stehenden Handlungen als solcher für verpflichtet erklärt hat, nicht gefolgert werden, daß diese Handlungen in Wirklichkeit ein Ausfluß bischöflicher Rechte sind, und wenn, wie in der R. B. behauptet wird, der App. Richter eine solche Schlußfolgerung gezogen hätte, würde derselbe sich eines Rechtsirrthums schuldig gemacht haben. Allein das ist keineswegs geschehen. Vielmehr hat der App. Richter einestheils die völlig zutreffende und gegenwärtig in der R. B. nicht speziell angefochtene Ausführung des erstes Richters, daß die fraglichen Handlungen, insbesondere die Entfernung des Sanktissimum, der heiligen Oele und des Taufwassers, rechtlich als Ausfluß des bischöflichen Oberaufsichtsrechts aufgefaßt werden können, gebilligt und anderentheils dem Argumente des Angekl. gegenüber, daß zu den von ihm vorgenommenen Handlungen jeder Geistliche befugt sei, dargelegt, daß die fraglichen Handlungen, wenn sie gleich nach ihrem objektiven Bestande von jedem Geistlichen, ja von jeder beliebigen Person hätten wahrgenommen werden können, doch nach diesem allein und losgelöst von der Person des Handelnden und von den begleitenden Umständen nicht zur Beurtheilung gezogen werden dürften, unter Berücksichtigung dieser Momente aber im vorliegenden Falle

als ein Ausfluß des bischöflichen Aufsichtsrechts anzusehen seien. Bei dieser an sich völlig richtigen Ausführung ist nun von dem App. Richter unter denjenigen Umständen, welche dafür sprechen, daß der Angekl. S. die in Rede stehenden Handlungen in Ausübung bischöflicher Aufsichtsrechte vorgenommen habe, insbesondere der hervorgehoben, daß er selbst sich als bischöflicher Kommissarius vorgestellt habe. In einem derartigen Zusammenhange ist dieses Moment ein rein thatsächliches, dessen Nachprüfung sich dem Nichtigkeitsrichter entzieht.

Die zweite Rüge anlangend, so kann dahingestellt bleiben, ob die Gründe, aus welchen der App. Richter zu der Ansicht gelangt ist, daß der Angekl. S. in seiner Eigenschaft als Fürstbischöflicher Kommissarius nur als ein persönlicher Beauftragter des ehemaligen Fürstbischofs von Breslau angesehen werden könne, in allen Punkten zutreffend sind, und ob insbesondere der aus der in dem angefochtenen Erkenntnisse in Bezug genommenen Stelle der Gesetzesmotive S. 15 hergeleitete Satz, daß durch die Erledigung eines Bischofssitzes in Folge gerichtlichen Urtheils, abgesehen von den aus der Priesterweihe sich ergebenden, von dem ordo episcopalis überhaupt unabhängigen Befugnissen, nur die Aemter der für das Lehramt und die Seelsorge bestimmten Personen unberührt bleiben, in dieser Allgemeinheit richtig ist. Denn, abgesehen davon, ergiebt sich aus der thatsächlichen Feststellung der Vorderrichter, daß im vorliegenden Falle der Angekl. S. in seiner Eigenschaft als Fürstbischöflicher Kommissarius nur persönlicher Vertreter oder Beauftragter des vormaligen Fürstbischofs im Sinne des §. 4. Abs. 2. des Gesetzes vom 20. Mai 1874 gewesen ist. Der erste Richter hat nämlich ausdrücklich festgestellt, daß der vormalige Fürstbischof denselben laut der Bestallung vom 23. Dez. 1871 zu seinem Kommissar (commissarium nostrum) oder zum vicarius foraneus bis zum Widerruf (usque ad revocationem) ernannt hat, und der App. Richter bestätigt diese Feststellung, indem er auf die Bestallung oder Signatura vom 23. Dez. 1871 und deren Inhalt ausdrücklich Bezug nimmt. War aber dem Angekl. die Stellung eines bischöflichen Kommissars nur bis zum Widerruf übertragen, so war diese seine Stellung — wenn man auch ganz von den Ausdrücken »noster commissarius« »vicarius foraneus«, die allerdings gleichfalls auf eine persönliche Vertretung hinweisen, absieht — schlechterdings als die Stellung eines persönlichen Vertreters oder Beauftragten des Bischofs — im Gegensatze zu einem ständigen Amte — anzusehen, da dieselbe lediglich von dem Willen des Bischofs abhing. Auch vermag hieran der Umstand nichts zu ändern, daß, wie der Implorant S. behauptet, nach der kirchlichen Observanz im Fürstbisthum Breslau bei früheren Sedisvakanzen die Funktionen der Fürstbischöflichen Kommissare über die Sedisvakanz hinaus fortgedauert hätten, weil dessenungeachtet in der Eigenschaft der Widerruflichkeit das charakteristische Merkmal eines persönlichen Auftrags im Gegensatze zu einem ständigen kirchlichen Amte liegen würde.

Berlin, gedruckt in der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei
(R. v. Decker).

Wer ist
der Verletzte beim Diebstahl
an einer Sache, die sich zur Zeit der Wegnahme nicht im Gewahrsam des Eigenthümers befunden hat?

Der Stellenbesitzerssohn Anton H. zu W. ist durch Erkenntniß des Kreisgerichts zu J. auf Grund der thatsächlichen Feststellung,

daß er im Sommer 1875 zu W. ein der Gräfin P. in Wolfenbüttel als Eigenthum gehöriges goldenes Armband mit Brillanten im Werthe von circa 600 Mark, welches der Vater des Angekl., wie Letzterem bekannt war, vor mehreren Jahren gefunden und an sich behalten hatte, aus dem Kasten, in welchem der Vater es aufbewahrt, in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung weggenommen habe,

wegen Diebstahls aus §. 242. St. G. B. zu 3 Tagen Gefängniß verurtheilt worden, obwohl ein Antrag auf Bestrafung von seinem Vater nicht gestellt war.

Auf die Appellation des Angekl. wurde dieses Erkenntniß durch Urtheil des Appellationsgerichts zu B. zwar aus einem formellen Grunde aufgehoben; zur Sache sprach aber auch der Appellationsrichter auf Grund der thatsächlichen Feststellung,

daß der Angekl. im Sommer 1875 zu W. eine fremde bewegliche Sache, nämlich ein der Gräfin P. in Wolfenbüttel gehöriges goldenes Armband seinem Vater, welcher das Armband gefunden und an sich behalten hatte, in der Absicht weggenommen hat, sich dasselbe rechtwidrig zuzueignen,

eine Verurtheilung des Angekl. wegen Diebstahls zu einer dreitägigen Gefängnißstrafe aus, indem er zugleich als bewiesen annahm, daß der Angekl. gewußt habe, daß sein Vater das Armband gefunden hatte.

In den Gründen heißt es: Das Vergehen sei, wenn gleich vollendet durch die Wegnahme des Armbandes aus der Gewahrsam des Vaters des Angekl., doch begangen nicht gegen den Vater, sondern gegen die Gräfin P., welche trotz des Verlierens des Armbandes immer noch die Eigenthümerin desselben geblieben, während der Vater des Angekl. als Finder, da er die Anzeige vom Funde bisher nicht gemacht habe, nur unredlicher Besitzer bezw. als solcher zu erachten gewesen sei. Daher habe auch §. 247. St. G. B. nicht zur Anwendung kommen können. Diese Bestimmung habe den Gedanken zur Grundlage, daß in dem Falle, wo der Verletzte ein naher Verwandter des Thäters sei, die der verletzten Ordnung gebührende Genugthuung der Rücksicht für das Familieninteresse insoweit untergeordnet werden müsse, als nicht der Verletzte selbst durch seinen Antrag die Anklage in's Leben rufe. Verletzter bei einer in der Absicht rechtswidriger Zueignung verübten Wegnahme sei aber zunächst der Eigenthümer, da dessen Rechte

durch die Entwendung der Sache selbst am unmittelbarsten berührt und beeinträchtigt werden, ohne Rücksicht darauf, ob er oder ein Anderer zur Zeit der Entwendung den Gewahrsam gehabt habe. Gegen den Inhaber der Sache könne der Diebstahl gleichzeitig nur dann begangen werden, wenn er durch die Entwendung ebenfalls benachtheiligt werde, nicht aber, wenn durch die Entwendung eigene Rechte des Inhabers nicht gekränkt werden, wie im vorliegenden Falle, wo der Inhaber, der Vater des Angekl., nur unredlicher Besitzer der ihm entwendeten Sache gewesen sei.

Gegen dieses Erkenntniß hat der Angekl. die N. B. ergriffen. Er rügt mittelst derselben Verletzung der in §. 242. St. G. B. ausgesprochenen Rechtsgrundsätze über den Begriff des Diebstahls, sowie Verletzung des §. 247. durch Nichtanwendung. Zum Rechtsbegriffe des Diebstahls, führt er aus, gehöre, daß die gestohlene Sache sich in dem Gewahrsam desjenigen befunden habe, dem sie gestohlen sei. (Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Febr. 1857 und 5. März 1857.) Der Eigenthümer aber, welcher eine Sache verloren habe, habe damit auch den Gewahrsam derselben verloren. Deshalb könne auch der sich später herausstellende Eigenthümer nicht als Bestohlener gelten, nicht als der »Andere«, welchem die Sache entwendet worden sei. Die Frage nach dem Eigenthum sei hierbei ganz gleichgültig, da es beim Diebstahl auf das Eigenthum des Bestohlenen gar nicht ankomme. Wenn aber der Appellationsrichter ausführe, daß durch die Wegnahme der gefundenen Sache aus dem Gewahrsam des Finders lediglich die Rechte des Eigenthümers verletzt werden, so verstoße er gegen §. 19. Th. I. Tit. 9. A. L. R. und die Rechtsgrundsätze über den Fund. Denn der Finder sei verpflichtet, die gefundene Sache dem Eigenthümer zurückzugeben und, wenn er dies nicht könne, den Werth zu ersetzen, weshalb auch dessen Vermögensrechte durch Entwenden einer Sache aus seinem Gewahrsam verletzt werden. Halte man dieses fest, so liege hier der Fall des §. 247. vor, und der Richter hätte, da ein Strafantrag vom Vater nicht gestellt worden, die Verfolgung für unstatthaft erklären müssen.

Der Staatsanwalt beantragte die Zurückweisung der N. B. Er machte hierfür insbesondere geltend, daß der §. 247. nur Anwendung finde, wenn der Diebstahl lediglich die Rechte des Angehörigen u. s. w. verletze, nicht aber, wenn durch den Diebstahl auch die Rechte einer dritten Person, die zu dem Thäter nicht in jenem persönlichen Verhältnisse stehe, verletzt seien. Wenn man daher auch annehmen möchte, daß durch den Diebstahl die Rechte des Vaters des Angekl. mit Rücksicht auf die Ersatzpflicht desselben verletzt seien, so sei doch zweifellos durch die rechtswidrige Aneignung des Angekl. bezüglich der zwar in dem Gewahrsam seines Vaters, aber im Eigenthum der Gräfin P. befindlichen Sache auch das Eigenthumsrecht der letztgenannten fremden Person verletzt, und der Diebstahl nicht minder gegen diese, wie gegen den unrechtmäßigen Inhaber begangen. Ein Strafantrag sei unter diesen Umständen nicht erforderlich, wie auch vom Ob. Trib. wiederholt und insbesondere in dem Erk. v. 20. Jan. 1875 (Goltd. Archiv Bd. 23. S. 57) anerkannt worden sei.

Ueber diese N. B. wurde in der öffentlichen Sitzung der zweiten Abtheilung des Senats für Strafsachen des Ob. Trib. v. 17. Okt. 1876 verhandelt.

Bei Berathung des Erk. trat unter den Mitgliedern Meinungsverschiedenheit hervor. Die Mehrheit hielt die N. B. für begründet; die Minderheit sprach sich für Zurückweisung derselben aus. Ein Theil der Mehrheit ging dabei von der Ansicht aus, daß in allen Fällen, in welchen eine Sache aus dem Gewahrsam des Nichteigenthümers gestohlen werde, also auch in denjenigen, in welchen der Letztere den Gewahrsam mit Willen des Eigenthümers ausübe, nur der Inhaber des Gewahrsams, nicht der Eigenthümer als der Verletzte und mithin in den Fällen des §. 247. als der Antragsberechtigte angesehen werden könne, ein anderer Theil war dagegen der Ansicht, daß jedenfalls in Fällen, wie der vorliegende, in welchen der Gewahrsam von dem Nichteigenthümer wider Willen des Eigen-

thümers ausgeübt werde, nur der Inhaber des Gewahrsams, niemals aber der Eigenthümer als der Verletzte und Antragsberechtigte erscheine, während nach der Auffassung der Minderheit in allen Fällen der Eigenthümer wenigstens in erster Reihe als der Bestohlene und Antragsberechtigte betrachtet werden muß.

Die Gründe, welche für die erste der drei angeführten Ansichten geltend gemacht wurden, sind folgende:

Nach §. 242. St. G. B. mache sich eines Diebstahls Derjenige schuldig, welcher eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnehme, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen. Als der »Andere«, welchem die Sache weggenommen worden, sei aber unbestrittenermaßen nicht der Eigenthümer gemeint, sondern der Detentor, derjenige, welcher thatsächlich den Gewahrsam der Sache gehabt habe; das civilrechtliche Verhältniß des Eigenthums komme bei der Begriffsbestimmung des Diebstahls nur insoweit in Betracht, als die weggenommene Sache eine »fremde« d. h. nicht dem Thäter eigenthümlich gehörende sein müsse. Dem entspreche es nun, daß auch bei der Frage, wer bei dem Diebstahl als der Verletzte oder — was damit zusammenfalle — gegen wen der Diebstahl als begangen anzusehen sei — das civilrechtliche Eigenthumsverhältniß außer Betracht bleiben müsse, daß vielmehr nur derjenige als der Verletzte erscheine, welchem die Sache weggenommen sei, d. h. der Detentor, gleichviel, ob er den Gewahrsam im Namen des Eigenthümers ausübe, wie z. B. der Depositar, oder für sich selbst und wider den Willen des Eigenthümers die Sache besitze, wie z. B. der unredliche Finder. Diese Auffassung entspreche auch durchaus der Natur der Sache. Denn da der Inhaber einer fremden Sache, möge er dieselbe nun mit oder ohne den Willen des Eigenthümers in seinem Gewahrsam haben, dem Letzteren für die Rückgabe hafte, so sei gerade sein Interesse durch den Diebstahl verletzt, während dem Eigenthümer sein Anspruch auf Schadensersatz gegen den Inhaber verbleibe.

Daß die nothwendige Konsequenz dieser Auffassung die sei, daß, wenn derjenige, welchem die Sache weggenommen worden, ein Angehöriger des Thäters sei, der Diebstahl als gegen einen Angehörigen im Sinne des §. 247. St. G. B. begangen angesehen werden müsse und folglich zu seiner Verfolgung nach §. 65. des Antrags dieses Angehörigen bedürfe, ergebe sich von selbst.

Die Anhänger der dritten Ansicht erachteten es dagegen nicht für richtig, der in §. 242. gegebenen Begriffsbestimmung des Diebstahls entscheidende Bedeutung für die Frage beizulegen, wer beim Diebstahl als der Verletzte im Sinne der §§. 65. und 247. anzusehen sei. Denn daraus, daß ein »Anderer« im Sinne des §. 242. derjenige sei, welcher die Sache im Gewahrsam habe, würde der Schluß, daß auch derjenige, gegen welchen der Diebstahl begangen worden, der Inhaber der Sache sein müsse, nur dann gezogen werden können, wenn nach der Definition in §. 242. die gestohlene Sache nothwendig Demjenigen gehören müßte, aus dessen Gewahrsam sie gestohlen worden, während es daselbst ganz allgemein heiße »eine fremde bewegliche Sache«. Jene Frage müsse vielmehr nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen beantwortet werden. Nach diesen aber sei ein Diebstahl gegen Denjenigen begangen, welcher durch denselben in seinen Rechten verletzt sei, und das sei — wenigstens in erster Linie — stets der Eigenthümer der gestohlenen Sache, möge sich dieselbe zur Zeit des Diebstahls in seinem Gewahrsam befinden oder nicht. Denn sein Eigenthumsrecht, welches die Befugniß zur ausschließlichen Verfügung über die Sache in sich schließe, werde zweifellos dadurch beeinträchtigt, daß ein Dritter ohne sein Wissen sich die Sache zueigne, auch wenn er letztere zur Zeit dieser Handlung nicht in seinem Gewahrsam habe und von dem Inhaber Ersatz in Anspruch nehmen könne. Dieses gelte selbst dann, wenn der Dritte die Sache einem Inhaber wegnehme, welcher selbst durch eine gegen den Eigenthümer begangene strafbare Handlung, wie z. B. Diebstahl oder Unterschlagung in den Gewahrsam derselben gelangt sei; denn der Umstand, daß der Eigenthümer durch jene erste strafbare Handlung in seinen Rechten bereits verletzt sei, schließe eine

abermalige Verletzung von Seiten eines Anderen nicht aus, und darauf, daß ihm durch die zweite Verletzung ein effektiver Schaden vielleicht nicht zugefügt werde, könne es nicht ankommen.

Auch sei es gleichgültig, ob durch den Diebstahl gleichzeitig der Inhaber der gestohlenen Sache in seinen Vermögensrechten benachtheiligt sei und deshalb gleichfalls als »verletzt« sich darstelle. Denn nach §. 65. kann nicht bloß der unmittelbar, sondern auch der mittelbar Verletzte als der Antragsberechtigte angesehen werden, und daraus, daß man den Inhaber der gestohlenen Sache wegen der ihm obliegenden Ersatzpflicht für verletzt betrachte, dürfe mithin nicht gefolgert werden, daß nicht auch der Eigenthümer, und zwar in erster Linie verletzt sei. In gleichem Sinne habe sich übrigens das Ob. Trib. bereits früher auf Grund der in dieser Beziehung ganz ähnlichen Bestimmungen des Preuß. St. G. B. durch Plenarbeschluß vom 14. Sept. 1857 ausgesprochen (Goltd. Arch. Bd. 5. S. 649 ff.).

Die Vertreter der mittleren Ansicht endlich, welche zwischen denjenigen Fällen unterscheiden wollten, in welchen der bestohlene Inhaber der Sache den Gewahrsam mit dem Willen des Eigenthümers ausübte, und denjenigen, in welchen er unredlicher Besitzer ist, stimmten mit den Anhängern der ersten Ansicht darin überein, daß für die Frage, wer bei einem Diebstahl als der Verletzte anzusehen sei, zunächst das thatsächliche Innehaben entscheiden müsse und das civilrechtliche Eigenthumsverhältniß nicht in Betracht komme. Da aber ein bloßer Detentor für den Eigenthümer besitze, so sei ein demselben zugefügter Diebstahl nothwendig zugleich gegen den Eigenthümer, dessen Rechte Jener ausübe, gerichtet, während ein dem unredlichen Besitzer zugefügter Diebstahl das Recht des Eigenthümers völlig unberührt lasse. Diese Auffassung entspreche auch den thatsächlichen Verhältnissen. Denn der Eigenthümer habe ein wesentliches Interesse daran, daß sein Eigenthum nicht Demjenigen, welcher dasselbe mit seinem Willen besitzt, widerrechtlich weggenommen werde, ein Interesse, welches durch den ihm gegen den Detentor etwa zustehenden Ersatzanspruch keineswegs gedeckt werde, wogegen es für ihn in der Regel gleichgültig sei, ob, nachdem ihm einmal seine Sache durch eine strafbare Handlung entzogen worden, sich dieselbe im Gewahrsam des ersten oder eines späteren unredlichen Besitzers befinde, da es von rein äußeren zufälligen Umständen abhänge, ob er mehr Aussicht habe, dieselbe aus dem Besitze des Einen oder des Anderen wieder zu erlangen. Da nun aber im vorliegenden Falle von den Instanzrichten thatsächlich festgestellt worden, daß der Bestohlene durch eine strafbare Unterschlagung in den Besitz des gestohlenen Armbandes gelangt sei, so ergebe sich von selbst, daß die Anhänger dieser mittleren Ansicht in dem zur Entscheidung stehenden Falle im Verein mit den Vertretern der ersteren Ansicht die R. B. für begründet erachten müßten.

Bei dieser großen Meinungsverschiedenheit und mit Rücksicht auf die Wichtigkeit und Zweifelhaftigkeit der zu entscheidenden Rechtsfrage beschloß die zweite Abtheilung die Verweisung der Sache an die vereinigten Abtheilungen des Straffenats nach Maßgabe des §. 4. Nr. 3. des Ges. v. 7. Mai 1856 und stellte dabei folgende Frage zur Beantwortung:

Findet in dem Falle, wo der Dieb die Sache aus dem Gewahrsam eines Angehörigen weggenommen hat, von Diesem aber ein Strafantrag nicht gestellt ist (St. G. B. §. 247.), die Strafverfolgung gleichwohl statt, wenn das Eigenthum der Sache einem Nichtangehörigen des Diebes zustand?

Ist hierbei etwa zu unterscheiden, ob der bestohlene Angehörige den Gewahrsam mit dem Willen des Eigenthümers ausübte, oder ob er unredlicher Besitzer war?

Der für die Berathung der vereinigten Abtheilungen ernannte erste Referent gab folgendes Gutachten ab:

Auf die vorstehende Frage gelangt die nachfolgende gutachtliche Aeußerung in ihrem Ergebniß zu der Antwort:

In dem Falle, wo der Dieb eine Sache aus dem Gewahrsam eines Angehörigen weggenommen hat, von diesem aber ein Strafantrag nicht gestellt ist, findet die Strafverfolgung gleichwohl statt, wenn das Eigenthum der Sache einem Nichtangehörigen des Diebes zusteht. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob der bestohlene Angehörige den Gewahrsam mit dem Willen des Eigenthümers ausübte oder ob er unredlicher Besitzer war.

Die ausgesetzte Frage identifizirt sich mit der andern, ob in dem bezeichneten Falle ein Antrags- oder Offizialdelikt anzunehmen ist. Diese Frage führt zu der Untersuchung, wer, unter den hervorgehobenen thatsächlichen Voraussetzungen, im Sinne des §. 65. St. G. B. als der »Verletzte« anzusehen beziehungsweise gegen wen — §. 247. cit. — der Diebstahl begangen ist. —

Das Strafgesetzbuch bezeichnet wohl in einzelnen Fällen bestimmt und individuell die Person des Verletzten beziehungsweise des Antragsberechtigten — §§. 170. 182. ꝛc. — in andern läßt die Natur des Vergehens hierüber keinen Zweifel aufkommen — §. 172. ꝛc. —; aber gerade für diejenigen Fälle, wo diese Feststellung oftmals eine zweifelhafte sein kann, bei den gegen das Vermögen sich richtenden relativen Antragsdelikten, Diebstahl, Unterschlagung, Betrug — §§. 247. 263. Abs. 4. — liegt weder eine ausdrückliche Spezialbestimmung vor, noch bieten die dürftigen Vorschriften der §§. 61. und 65, die einen generalisirenden Begriff der Antragsberechtigung nicht aufstellen und bei der innern Verschiedenheit der einzelnen Fälle auch nicht aufstellen konnten, einen Anhaltspunkt dafür, wer bei diesen Vergehen als der Verletzte zu gelten hat. So ist man bei diesen Delikten lediglich auf deren Rechtsbegriff verwiesen, und es erwächst damit der nachfolgenden Erörterung die Aufgabe, mit Zugrundelegung der Legaldefinition des §. 242. St. G. B. festzustellen: wer hat beim Diebstahl und zwar speziell dann, wenn die Personen des Eigenthümers und des Inhabers sich trennen, als der Verletzte zu gelten? Der weitere Gang der Erörterung wird verzeichnet durch die drei maßgebenden Fragen:

I. Wer ist im Verhältniß des Eigenthümers zum Inhaber als Verletzter anzusehen, wenn der Inhaber (Besitzer, Detentor) lediglich als solcher in Betracht kommt, als solcher, d. h. wenn er durch den Diebstahl eine vermögensrechtliche Benachtheiligung nicht erleidet?

II. Wer ist im Verhältniß des Eigenthümers zum Inhaber als Verletzter anzusehen, wenn der Diebstahl für den Inhaber zugleich eine Schädigung materieller Interessen involvirt?

III. Welchen bestimmenden Einfluß übt das zu I. und II. gefundene Resultat, unter den in der Frage hervorgehobenen thatsächlichen Voraussetzungen, auf die Annahme eines Antrags- oder Offizialdelikts?

I.

In der Legaldefinition des Diebstahls in §. 242. cit. treten zwei Bestimmungen hervor, welche für die Untersuchung, gegen wen sich der Diebstahl seinem Wesen nach richtet, den Ausgangspunkt bilden müssen. Beide Bestimmungen ergeben allerdings erst in ihrem Zusammenhalt den Thatbestand des Diebstahls; eine jede derselben bildet aber zugleich auch ein in sich abgeschlossenes Ganze. Die erste dieser Bestimmungen umgrenzt sich in den Worten: »Wer einem Andern eine fremde Sache wegnimmt«, die andere in den Worten: »in der Absicht, die Sache sich widerrechtlich zuzueignen«. —

Die erstere Bestimmung anlangend, so steht die Bezeichnung »eine fremde Sache« für die hier interessirende Frage indifferent da; sie ist nicht zu dem Eigenthümer oder Inhaber in Relation gesetzt, sondern zu dem Diebe selbst, und sollte

damit nur zum Ausdruck gelangen, daß die Sache nicht dem Diebe gehören dürfe — qui ne lui appartient pas —. Bezeichnend dagegen ist der Ausdruck »wegnimmt«. Der Gesetzgeber hat das Wort »Wegnehmen« in dem ihm an und für sich zukommenden, unmittelbaren Sinne verstanden, in der Bedeutung: die in der Person eines Andern thatsächlich vorhandene Verfügungsgewalt über eine Sache an sich nehmen. Es sind daher — was in anderen Gesetzgebungen einen bestimmten Ausdruck gefunden hat — die Worte »wer einem Anderen eine Sache wegnimmt« synonym mit »wer aus dem Gewahrsam eines Anderen eine Sache wegnimmt«. Unter dem Hinzutritt der erforderlichen Absicht vollendet sich hiernach der Diebstahl in der »Wegnahme«, und zweifellos schließt daher ein jeder Diebstahl auch eine Verletzung des Gewahrsams des Inhabers in sich. —

Die Strafbestimmung des §. 242. bedingt weiterhin aber auch, daß die Wegnahme in der Absicht erfolgt sei, »die Sache sich widerrechtlich zuzueignen«. Jedes dieser drei Worte hat seine volle, hier erhebliche Bedeutung. Die Wegnahme muß sich auf die Sache selbst richten, nicht etwa auf den bloßen Gebrauch oder Besitz derselben. Und die Sache muß der Dieb sich zuzueignen beabsichtigen; das bedeutet, um über dieselbe im ganzen Umfang der Zuständigkeiten verfügen zu wollen, welche das Eigenthumsrecht gewährt. Bezeichnend ist hierbei die unmittelbare Verbindung der beiden Worte »widerrechtlich zuzueignen«. Wenn »zueignen« heißt, zur Sache in die volle Machtbefugniß eines Eigenthümers treten, so weisen die verbundenen Worte »widerrechtlich zueignen« auf einen direkten — widerrechtlichen — Eingriff in das Recht des Eigenthümers hin. Nicht minder zweifellos ist es hiernach, daß der Diebstahl zugleich auch das Eigenthum verletzt. —

Wenn nach dem Bisherigen in Fällen, wo das Eigenthum und die Innehabung einer Sache auseinanderfallen, in dem Diebstahl zugleich eine Verletzung des Eigenthums wie des Gewahrsams enthalten ist, so kommt es im Weiteren darauf an, wie sich diese beiderseitigen Verletzungen zu einander stellen. Stehen beide Verletzungen gleichberechtigt einander gegenüber, oder tritt die eine derselben in so überwiegendem Maße hervor, daß, insoweit die Anwendbarkeit des §. 247. in Frage kommt, auch nach ihr allein sich bestimmt, ob ein Antragsvergehen vorliegt oder nicht? Hält man hier daran fest, daß zur Zeit noch der Inhaber in dem oben angegebenen Sinne lediglich als solcher in Berücksichtigung gezogen wird, so ist darauf, wie die nachfolgende Erwägung ergeben wird, zu antworten: Die Verletzung des Eigenthums kommt in diesem Falle allein entscheidend in Betracht, und es bestimmt sich somit ausschließlich nach dem persönlichen Verhältniß des Eigenthümers zum Diebe, ob ein Antrags- oder Offizialdelikt vorliegt.

Wenn der Dieb die Sache selbst besitzen will, und zwar, um über dieselbe uneingeschränkt wie ein Eigenthümer zu verfügen, so begreift der Diebstahl mit Nothwendigkeit auch eine vollständige Annullirung der aus dem Eigenthum sich ergebenden Machtbefugniß des Eigenthümers über die Sache, er vernichtet de facto das Eigenthum, indem er den Inbegriff der thatsächlichen Folgen desselben, die Herrschaft über die Sache aufhebt. Besitz und auch selbst Gewahrsam (letzterer gegenüber dem Verbot der Selbsthülfe) sind allerdings auch anerkannte Rechtsinstitute und genießen des rechtlichen Schutzes; aber gegenüber der durch den Diebstahl bewirkten gänzlichen Entziehung der Sache haben Besitz oder Gewahrsam für sich eine selbstständige substantielle Bedeutung nicht, wenn und insoweit alle daran sich anknüpfenden Zuständigkeiten gleichzeitig in der umfassendern Machtbefugniß des Eigenthums aufgehen. Der besitzende Eigenthümer wird durch den Diebstahl als Eigenthümer, nicht daneben noch selbstständig als Besitzer verletzt, weil seine durch das Eigenthum begründete totale Herrschaft über die Sache zugleich auch alle aus seinem gleichzeitigen Besitze erwachsenden Zuständigkeiten in sich begreift; und ebenso wenig erleidet der bestohlene Inhaber durch den Diebstahl eine materielle Verletzung, wenn er lediglich im Interesse des Eigenthümers die Sache inne hat

und diesem durch den Diebstahl nicht haftbar wird. Die Verwandlung der fremden Detention in die eigene ist für den Dieb nur das Mittel, um zu demjenigen zu gelangen, was seine letzte Absicht ist, zur faktischen Ausübung des Eigenthums. Oder mit andern Worten: Der Diebstahl richtet sich in seiner äußern Erscheinung allerdings gegen den Gewahrsam, seinem Wesen nach richtet er sich gegen das Eigenthum.

Dieser Satz, daß der Diebstahl sich wesentlich gegen das Eigenthum richtet, hat für die ausgesetzte Frage eine prinzipielle Bedeutung. Er stellt fest, daß in allen Fällen, wo Eigenthümer und Besitzer verschiedene Personen sind, und zwar ohne Unterschied, ob der Besitzer bei dem Gewahrsam materiell interessirt ist oder nicht, beim Diebstahl stets der Eigenthümer als ein Verletzter im Sinne des §. 65. angesehen werden muß[1]).

Die praktische Verwerthung des Resultates der seitherigen Erörterung, daß in den Fällen, wo der Inhaber beim Besitz der Sache beziehungsweise deren Verlust durch Diebstahl nicht vermögensrechtlich interessirt ist, immer nur das Verhältniß des Diebes zum Eigenthümer darüber entscheidet, ob ein Antragsdelikt vorliegt, ist gering zu veranschlagen. Ein solcher, nicht mit materiellen Interessen verknüpfter Gewahrsam findet sich beispielsweise bei dem lediglich im Interesse des Deponenten besitzenden Depositar, dem ohne sein Verschulden (der Depositar haftet nicht für den casus) die deponirte Sache gestohlen wird. Aber diese Fälle, wo der Inhaber interesselos dasteht und es sich nur um eine Verletzung seines Gewahrsams als solchen handelt, kommen der Natur der Sache nach nur selten vor.

II.

Viel zahlreicher dagegen sind die Fälle, wo mit dem Gewahrsam der Sache sich zugleich materielle, vermögensrechtliche Interessen verbinden und mit dem Verlust des Gewahrsams durch Diebstahl auch diese gleichzeitig beeinträchtigt werden. Solche materiellen Interessen können sich an die Innehabung der Sache aus den verschiedenartigsten Rechtsgründen anknüpfen und zeigen sich in der mannigfaltigsten Gestaltung. Materiell interessirt bei dem Gewahrsam der Sache ist der dinglich Berechtigte an der Sache — Usufructuar, Pfandbesitzer u. s. w. —, ebenso Derjenige, welchem ein persönliches Recht auf die Innehabung der Sache zur Seite steht — Miether, Commodatar u. s. w. —, und endlich die weite Klasse derjenigen, welchen aus der rechtlichen Natur ihrer Innehabung ein persönlicher Verpflichtungsgrund gegen den Eigenthümer erwächst, sei es, daß die Widerrechtlichkeit ihres Besitzstandes sie zur Rückerstattung verpflichtet, sei es, daß ihr persönliches Recht zur Sache sie für den kulposen oder kasuellen Verlust derselben — für den Diebstahl — dem Eigenthümer haften läßt.

---

1) Die Annahme, daß der Diebstahl sich wesentlich gegen das Eigenthum richtet und daher unter allen Umständen der Eigenthümer ein Verletzter im Sinne des §. 65. R. St. G. B. (§. 50. Pr. St. G. B.) sei, hat fast ausnahmslos in Literatur und Praxis Anerkennung gefunden.

Von den Rechtslehrern ist es nur Schütze (Lehrbuch S. 448 Nr. 16.), welcher den Detentor als den allein Verletzten betrachtet, und (nach einem Citat bei Schwarze) Hufnagel, Komm. II. 444. Abgesehen von diesen beiden Autoren, hat sich die Literatur übereinstimmend für die hier vertretene Ansicht ausgesprochen. So z. B. Hälschner, System, II. Theil S. 452, Merkel in v. Holtzendorff's Handbuch, Bd. 3. S. 712, Rubstrat im Gerichts-Saal, Bd. 24. S. 144, von Bar in Goltdammer's Archiv Bd. 19. S. 650, Schwarze Kommentar S. 554, Reber, die Antragsdelikte, S. 389 u. s. w.

In gleichem Sinne haben auch die obersten deutschen Gerichtshöfe erkannt. So in Bayern, Stenglein (Neue Folge) III. 334, IV. 375; in Sachsen: Stenglein I. 332, II. 113, IV. 376; in Würtemberg: Stenglein III. 25 und 210; ebenso das Reichs O. H. G. Stenglein II. 219. Desgleichen endlich namentlich auch das Ober-Tribunal: Beschluß vom 31. Mai 1855 (Goltdammer's Archiv III. 708), Erk. vom 19. April 1856 (das. V. 101); Plenar-Entscheidung vom 14. September 1857 (das. V. 652. verb. »daß, wie bereits angedeutet worden« u. s. w.); Erk. vom 9. Februar 1860 (das. VIII. 418).

So vielfache Bedenken dagegen geltend gemacht sind, neben dem Eigenthümer noch einen weitern Verletzten im Sinne des §. 65. aufzustellen, so zweifelhaft und bestritten auch die Grenzen sind, welche den Kreis dieser weiteren Verletzten umschließen (unmittelbare, direkte — mittelbare, indirekte Verletzung), der hier gestellten Aufgabe muß nach beiden Richtungen hin ein näheres Eingehen auf diese streitigen Punkte versagt bleiben. Die ausgesetzte Frage ist eine Frage des Preußischen Rechtes, mithin auch des durch die Rechtsprechung der Preußischen Gerichte konstatirten Rechtes. Das Ober-Tribunal aber hat in seiner Rechtsprechung anerkannt, daß beim Diebstahl auch der materiell interessirte Besitzer der Sache — der dinglich an der Sache Berechtigte, der persönlich zur Sache Berechtigte, der Ersatzpflichtige — ein Verletzter im Sinne des §. 65. (§. 50. des Pr. St. G. B.) sei[1]).

Mit der ausgesetzten Frage selbst hat auch die unternommene Beantwortung derselben diesen Satz als einen feststehenden hinzunehmen.

Sonach tritt im Fall des Diebstahls zu dem Eigenthümer, der nach der Ausführung unter pos. I. stets als ein Verletzter anzusehen ist, gleichzeitig auch der beim Besitz materiell interessirte Inhaber als ein weiterer Verletzter hinzu.

(In dem dem Verweisungsbeschluß zu Grunde liegenden Straffall ist der Vater des Diebes, als unredlicher Finder, der Eigenthümerin ersatzpflichtig und daher vom Standpunkt der Judikatur der Preußischen Gerichte jedenfalls ein Verletzter. Mit Rücksicht hierauf und da zugleich die ausnahmsweisen Fälle, wo der Inhaber wegen ermangelnden materiellen Interesses nicht als Verletzter angesehen werden kann, von geringer praktischer Bedeutung sind, hat die im Eingang aufgestellte Antwort nur den Fall in's Auge gefaßt, wo auf Seiten des Inhabers ein vermögensrechtliches Interesse an dem Gewahrsam der Sache vorliegt.)

III.

Die entscheidende Frage präzisirt sich nunmehr dahin: Welchen bestimmenden Einfluß übt diese Coexistenz zweier Verletzter, von denen der Eine als ein Angehöriger des Diebes, der Andere als Fremder unterstellt wird, auf die Annahme eines Offizial- oder Antragsdelikts? —

Man hat versucht, das entscheidende Kriterium für die Annahme, ob Antrags- oder Offizialdelikt, in die Feststellung zu verlegen, wer von beiden, der Eigenthümer oder Inhaber, in dem jedesmaligen Falle als vorzugsweise bei dem Diebstahl interessirt, d. h. als vorzugsweise durch den Diebstahl verletzt zu betrachten sei. Auf diesem Wege ist jedoch eine Lösung der Frage nicht möglich. Was soll geschehen bei der etwaigen Annahme, daß Eigenthümer wie Inhaber gleich erheblich durch den Diebstahl verletzt sind? Das wesentlichste Bedenken gegen eine solche Verfahrungsweise aber bleibt immer, daß es für eine Abwägung, auf wessen Seite die vorzugsweise Verletzung liegt, an einem sicheren Maßstabe fehlt, und die Entscheidung daher stets den Stempel des Willkürlichen an sich tragen wird, nicht minder aber auch, daß, wenn selbst ein solcher Gradmesser für den einzelnen Fall denkbar wäre, doch das strafprozessualische Verfahren nach seinem End-

1) Während das Ober-Tribunal noch in dem cit. Beschluß vom Jahr 1855 (Goltd. Arch. III. 708) den Eigenthümer als den vorzugsweise Verletzten und hiernach (im Tenor) auch dessen persönliches Verhältniß zum Dieb als entscheidend hinstellt, sprechen dagegen die cit. späteren Entscheidungen bestimmt aus, daß neben dem Eigenthümer auch der vermögensrechtlich an dem Gewahrsam interessirte Besitzer als ein zweiter Verletzter anzusehen sei. So G. Arch. V. 452 »obwohl damit nicht ausgeschlossen wird, daß auch der Detentor, insofern ein solches Interesse obwaltet, als der Verletzte mit angesehen werden kann«; G. Arch. Bd. VIII. p. 418, daß zwar die in einer solchen Entwendung gleichzeitig liegende Verletzung der Rechte des Besitzers oder Detentors auch letzteren als Verletzten erscheinen lassen; G. Arch. XII. p. 641 verb. »Zwar dehnt der §. 229« u. s. w.

Vergl. auch Hälschner, System des Pr. Strafr., II. Theil S. 452 verb. »bedingungsweise wird aber der Inhaber« u. s. w. und Oppenhoff St. G. B. §. 65. Note 3 und §. 247. Note 10.

zweck und den ihm gebotenen Mitteln für eine solche komplizirte, durch civilrechtliche und thatsächliche Erwägungen der mannichfachsten Art bedingte Ermittelung keinen Raum bietet.

Die Beantwortung obiger Frage kann nur durch eine allgemeinere Betrachtung gewonnen werden. Der öffentliche Charakter des heutigen Strafrechts legt dem Staat die Verpflichtung auf, seine Fürsorge für das Gesammtinteresse in der amtlichen Verfolgung des Verbrechens zu bethätigen, er bedingt mit anderen Worten das Offizialprinzip. Diesem Prinzip gegenüber bildet das Antragsdelikt eine Anomalie, es nimmt, im Verhältniß zu ihm, eine Ausnahmestellung ein, und in dieser seiner anomalen Stellung ist die Existenz desselben nach dem strikten Umfang der ihm zu Grunde liegenden legislativen Motive zu bemessen. Bei dem sogen. Verwandtendiebstahl hat der Gesetzgeber von jeher und so auch im St. G. B. die Verletzung des Familieninteresse höher veranschlagen zu müssen geglaubt, als die des Gesammtinteresse, und hat deshalb seine Verpflichtung zur amtlichen Verfolgung dem Antrage der verletzten Familie untergeordnet. Er konnte dies, wenn und insoweit die für die exceptionelle Stellung des Verwandtendiebstahls maßgebenden legislativen Motive die Strafthat beherrschen. Er konnte es aber nicht, nach den Prinzipien der Strafrechtspolitik, für den Diebstahlsfall, in welchem sich gleichzeitig dem verletzten Familieninteresse die Verletzung eines Fremden gleichberechtigt zur Seite stellt. Hätte der Gesetzgeber auch in diesem letzteren Falle die Strafverfolgung von dem Strafantrag abhängig machen wollen, so würde er damit in einem Umfange einen rechtlichen Erfolg sanktionirt haben, der in dieser Ausdehnung durch das dem Verwandtendiebstahl zu Grunde liegende legislative Motiv nicht mehr gedeckt wird, nicht weniger aber würde er zugleich in der Nichtberücksichtigung der Verletzung des Fremden das von ihm als Regel anerkannte Prinzip der amtlichen Verfolgung verleugnen. Dies anzunehmen, ist nicht möglich. Es ergiebt sich hieraus die unabweisliche Folgerung, daß in den Fällen, wo der Diebstahl gleichzeitig einen Angehörigen und einen Fremden verletzt, die Strafverfolgung stets von Amtswegen einzutreten hat.

Dieser leitende Grundsatz findet selbstverständlich in beiden Fällen, in denen die eben bezeichnete Voraussetzung zutrifft, seine Anwendung. Es liegt somit unter der Voraussetzung einer gleichzeitigen Verletzung des Eigenthümers wie des Inhabers, immer ein Offizialdelikt vor, ohne daß es hierbei einen Unterschied macht, ob der Dieb ein Angehöriger des Eigenthümers oder des Inhabers ist. Der letztere Fall ist der in der Hauptfrage unterstellte, und mußte dieselbe daher, wie Eingangs geschehen, bejahend beantwortet werden.

Die gestellte Unterfrage macht noch eine ergänzende Bemerkung erforderlich. Die vorstehende Erörterung hat, um in der Person des Inhabers den Begriff der Verletzung im Sinne des §. 65. zu fixiren, den Gegensatz als entscheidend aufgestellt, ob derselbe bei dem Gewahrsam der Sache beziehungsweise deren Verlust durch Diebstahl vermögensrechtlich interessirt ist oder nicht; die Unterfrage betont den Gegensatz, ob der Inhaber den Gewahrsam der Sache mit Zustimmung des Eigenthümers ausübt oder ob er ein widerrechtlicher Besitzer ist. Beide Gegensätze decken sich nicht. Der widerrechtliche Besitzer zwar, weil stets ersatzpflichtig, wird schon um deswillen auch immer ein materiell Interessirter sein, aber das Vorhandensein eines vermögensrechtlichen Interesse liegt fast überall auch in der Person des mit Zustimmung des Eigenthümers besitzenden (des rechtlichen) Inhabers vor. Indem zur Rechtfertigung des diesseits aufgestellten Gegensatzes auf den Gesammtinhalt der vorstehenden Auseinandersetzung verwiesen werden muß, kann es sich hier nur noch um den Nachweis handeln, daß der rechtlichen Qualifikation des Besitzstandes auf Seiten des Inhabers für die Entscheidung der Frage, ob ein Antrags- oder Offizialdelikt vorliegt, kein Einfluß zuzugestehen ist. — Bei den gegen das Vermögen sich richtenden Delikten, also auch beim Diebstahl, bildet für die Annahme einer Verletzung beziehungsweise eines Verletzten der Natur der Sache

nach die Thatsache der Vermögensbeeinträchtigung die nothwendige und entscheidende Voraussetzung. Eine solche Vermögensbeeinträchtigung erleidet im Fall des Diebstahls, wie der rechtmäßige, so auch der unrechtmäßige Inhaber. Der widerrechtliche Besitzer ist dem Eigenthümer zur Rückerstattung verpflichtet, und er vollzieht diese Verpflichtung, ohne eigene Benachtheiligung, durch Rückgabe der Sache; wird ihm diese aber gestohlen, so vermag er nur mit eigenen Mitteln der ihn treffenden Ersatzpflicht zu genügen. Es trifft also das entscheidende Moment für die Annahme einer Verletzung, das rein thatsächliche Verhältniß einer Vermögensbenachtheiligung, im Fall des Diebstahls ebenmäßig in der Person des rechtmäßigen wie des widerrechtlichen Besitzers zu, und nur eine positive strafrechtliche Sanktion könnte dahin führen, bei dem bestohlenen widerrechtlichen Inhaber die Existenz einer Verletzung — wenn auch nicht überhaupt, was ja unmöglich ist, so doch wenigstens im Sinne des §. 65. als Voraussetzung der Antragsberechtigung — zu negiren. Eine derartige positive Norm enthält aber das St. G. B. nicht. Selbstverständlich ist die rechtliche Stellung des rechtmäßigen Besitzes eine andere als die des widerrechtlichen; aber diese Verschiedenheit äußert sich allein dem Eigenthümer gegenüber und die hiernach sich ergebenden verschiedenen rechtlichen Folgen liegen lediglich im Gebiet des Privatrechts und finden hier ihren Ausgleich; das Strafrecht dagegen, indem es unterschiedslos dem rechtmäßigen wie dem widerrechtlichen Besitzer und selbst dem Diebe gegenüber den Diebstahlsbegriff statuirt, legt der rechtlichen Qualifikation des Besitzstandes grundsätzlich und somit auch rücksichtlich der Annahme einer Verletzung beziehungsweise einer Antragsberechtigung maßgebende Bedeutung nicht bei. Es mußte hiernach auch die gestellte Unterfrage, sowie Eingangs geschehen, beantwortet werden.

(Im Gegensatz zu der hier vertretenen Ansicht hat eine Entsch. des Ob. Trib. vom Jahre 1864 — Goltd. Arch. Bd. 12. S. 641 — angenommen, daß der bestohlene widerrechtliche Besitzer nicht als ein »Verletzter« anzusehen sei, es ist dies, soviel diesseits bekannt, die einzige Entsch. des Ob. Trib., welche in diesem Sinne ergangen ist.)

Die seitherige Ausführung schließt in dem Resultate ab: Wenn der Eigenthümer und Inhaber verschiedene Personen sind, und einer von beiden, gleichviel welcher, ist ein Angehöriger des Diebes, so ist der Diebstahl — die seltenen Fälle abgerechnet, wo der Inhaber keinerlei vermögensrechtliches Interesse an dem Gewahrsam hat, — stets ein Offizialdelikt.

Der zweite Referent hat sich in seinem Gutachten dahin geäußert:

M. D. ist die zur Entscheidung der vereinigten Abtheilungen verwiesene Frage zu bejahen und zwar ohne Unterscheidung, ob der bestohlene Angehörige den Gewahrsam mit dem Willen des Eigenthümers ausübte oder ob er unredlicher Besitzer war.

Die sogenannten Antragsvergehen enthalten eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß die Strafthat, weil sie einen Bruch der staatlichen Rechtsordnung enthält, vom Staate aus eigener Initiative und unabhängig von der Zustimmung des Verletzten zu verfolgen ist.

Die darauf bezüglichen Bestimmungen des St. G. B., §§. 61—65, sind daher im Zweifel, zu Gunsten der Verfolgung von Amtswegen auszulegen.

Dieser Gesichtspunkt ist auch in der bisherigen Rechtsprechung erkennbar.

Vergl. Oppenh. Komm. zu §. 61—65. S. 144 ff.,
Hahn's Komm. S. 81 ff.

Im Hinblick auf dieselbe darf die nachfolgende Auseinandersetzung ohne weitere Beweisführung um so mehr von den folgenden Grundsätzen ausgehen, als

dieſelben in dem Verweiſungsbeſchluß nicht angezweifelt, zum Theil ausdrücklich anerkannt ſind:

1. Zur Verletzung im Sinne des §. 65. iſt auch bei Vermögensrechten eine materielle Beſchädigung nicht unbedingt erforderlich; es genügt ein Eingriff in ein fremdes Vermögensrecht;
   vergl. §. 288. des St. G. B. und das G. über den Markenſchutz v. 30. Nov. 1874 (R. G. Bl. S. 143);
2. die Verletzung muß zwar eine unmittelbare ſein, dies ſchließt aber nicht aus, daß mehrere Perſonen, ſei es in gleicher, ſei es in verſchiedener Richtung gleichzeitig und unmittelbar verletzt werden;
3. wo das Antragsverfahren von dem perſönlichen Verhältniß des Verletzten zum Thäter abhängig iſt, müſſen ſämmtliche verletzte Perſonen in dem geforderten Verhältniß ſtehen; wenn nicht, ſo tritt die Strafverfolgung von Amtswegen in ihr Recht. Je weiter alſo der Begriff der Verletzung und der Kreis der verletzten Perſonen gefaßt wird, um ſo weniger — je weniger um ſo weiter wird das Strafverfolgungsrecht des Staates beſchränkt.

Aus dem Wortlaut des §. 65. wird man daher mit einigen Rechtslehrern nicht folgern dürfen, daß durch den Diebſtahl nur der Eigenthümer oder nur der Inhaber verletzt werden könne. Man wird vielmehr der Annahme ſich zuneigen, daß beide, der Eigenthümer und der Inhaber, unmittelbar durch den Diebſtahl verletzt werden, und dies iſt in der That der Fall.

Der Diebſtahl, §. 242. des St. G. B., verletzt durch die eigenmächtige Wegnahme zunächſt und unmittelbar den Gewahrſam (Detention, Wehre). §§. 137. und 146. des A. L. R. I. 7. l. 53. Dig. 47., 2.

Allein dieſe Verletzung erſchöpft den in dem Diebſtahl liegenden Bruch der Rechtsordnung nicht. Der Dieb hat nicht nur die rechtswidrige Abſicht, durch die Wegnahme den Gewahrſam und damit Gebrauch und Nutzung der Sache zu erlangen, ſondern er will ſich die Sache rechtswidrig zueignen, das heißt, ſie in ſein Vermögen bringen

(Motive in den Druckſ. des Reichstags S. 118),

und das Recht des Eigenthümers an derſelben ſeinem vollen Inhalt und Umfang nach dauernd ausſchließen. Dieſe Wegnahme ſtellt ſich hiernach als ein Dispoſitionsakt über die Sache dar, welcher einen Eingriff in das Recht des Eigenthümers in ſich ſchließt, und für dieſe Rechtsverletzung iſt es unerheblich, ob der letztere zugleich den Gewahrſam hatte oder nicht. Die Verletzung des Eigenthümers tritt auch in allen den Fällen, wo der Eigenthümer nicht den Gewahrſam der geſtohlenen Sache hatte, der Dieb aber den Eigenthümer kannte und der Inhaber zur Rückgabe der Sache ohne Verzug bereit geweſen war, ſowohl in objektiver wie in ſubjektiver Richtung greifbar hervor.

Ohne einen gleichzeitigen Eingriff in das Recht des Eigenthümers bei der Wegnahme der Sache iſt der Thatbeſtand des Diebſtahls nicht denkbar, mag dieſelbe auch ohne Wiſſen und Willen des Inhabers erfolgt und dieſer in ſeinem beſonderen Recht auf das ſtärkſte verletzt ſein. Ein ſolcher Eingriff iſt nicht vorhanden, wenn ſich die Sache in Niemandes Eigenthum, aber im Gewahrſam einer Perſon befindet, z. B. bei der Entwendung von Leichen oder Leichentheilen, §§. 168. 367. des Str. G. B., oder wo der Eigenthümer mit der Wegnahme einverſtanden iſt, oder wo dieſe zwar ohne Zuſtimmung des Eigenthümers, aber in ſeinem Intereſſe durch einen Dritten erfolgt, §. 289. des Str. G. B. Auch dieſer letztere Fall, wo das Recht des Inhabers gleich wie beim Diebſtahl verletzt wird, fällt nicht unter den Begriff dieſes Vergehens, ſondern wird als ſtrafbarer Eigennutz geahndet.

Vergl. auch §. 369. Nr. 6.

Dafür, daß beim Diebstahl die Verletzung des Eigenthümers das entscheidende ist, läßt sich aus der Geschichte des Familiendiebstahls noch anführen:

Der Familiendiebstahl in §. 247. ist keine Schöpfung des Deutschen Str. G. B. von 1870 oder des Preuß. Strafrechts, sondern war dem früheren gemeinen Deutschen Strafrecht bekannt und in dem gegenwärtigen Umfang ein Erzeugniß der Doktrin und Praxis. Seine rechtsgeschichtliche Entwickelung knüpft an die Vorschrift des Art. 165. der Carolina an, welcher bestimmt:

»So einer aus Leichtfertigkeit oder Unverstand etwas heimlich nimmt von Gütern, der er sonst ein nächster Erbe ist oder so sich dergleichen zwischen Mann und Weib begebe, soll doch Oberkeit oder Richter in diesen Fällen von Amtswegen nit klagen oder strafen«.

Als bestohlen erscheint also der Verwandte (Ehemann), dessen Eigenthum sich der — erbberechtigte — Angehörige schon bei dessen Lebzeiten anmaßt.

Heffter, Lehrbuch §. 511.

Die gegentheilige Ansicht (1.), welche ausschließlich in dem Inhaber den Verletzten sieht, lehnt sich an den Wortlaut des §. 242. des Str. G. B. an, wonach derjenige einen Diebstahl begeht, welcher einem Andern eine fremde bewegliche Sache in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen. Sie zieht daraus, daß unter »dem Andern«, welchem die Sache weggenommen, nicht der Eigenthümer als solcher, sondern der Detentor »derjenige, welcher thatsächlich den Gewahrsam gehabt habe«, gemeint ist, den weiteren Schluß, daß auch für die Frage, wer bei dem Diebstahl als Verletzter anzusehen, das civilrechtliche Eigenthumsverhältniß außer Betracht zu lassen und ausschließlich der Detentor, welchem die Sache weggenommen, als Verletzter zu betrachten sei. Diese Schlußfolgerung erscheint nicht gerechtfertigt. Durch die Fassung: »Wer einem Andern eine Sache wegnimmt« ist nur der Gedanke des Deutschen Rechts zum Ausdruck gebracht, daß die Sache, welche Gegenstand eines Diebstahls ist, sich in dem Gewahrsam irgend einer Person, nur nicht des Diebes, befinden müsse, daß es im Uebrigen aber gleichgültig, ob dieser Andere der Eigenthümer oder auch nur ein bloßer Inhaber sei. Daß dieser »Andere«, auch wenn er nur Inhaber und nicht zugleich Eigenthümer der »fremden« Sache, der ausschließlich Verletzte sei, ist dadurch nicht entschieden. Die Person, welcher gegenüber eine strafbare Handlung in die Erscheinung tritt, ist deshalb noch nicht identisch mit derjenigen, welche durch die Strafthat ausschließlich oder doch hauptsächlich verletzt wird. Es genügt in dieser Beziehung, an den Betrug zu erinnern, bei welchem der an seinem Vermögen Beschädigte zweifellos der Verletzte ist, obgleich die Betrugshandlung — die Täuschung — einem Dritten gegenüber verübt sein kann. Die Frage, wer durch eine Strafthat verletzt wird, ist vielmehr aus dem Wesen derselben zu beantworten, und dieses wird durch das Recht, auf dessen Verletzung der verbrecherische Wille sich richtet, hauptsächlich bestimmt; der Träger dieses Rechts ist der Verletzte, beim Diebstahl, bei welchem die Wegnahme nur das Mittel der Entziehung der Eigenthumsrechte bildet, also vorzüglich der Eigenthümer.

Für die entgegenstehende Auffassung, daß lediglich der Inhaber der Verletzte sei, läßt sich auch die Natur der Sache mit Erfolg nicht anrufen und darauf stützen, daß der Inhaber dem Eigenthümer hafte und diesem sein Anspruch auf Schadensersatz gegen jenen verbleide. Der Schadensersatz setzt den Schaden, also die Verletzung des Rechts des Eigenthümers durch die Wegnahme als seinen Rechtsgrund voraus; der Schaden wird ersetzt, nicht ungeschehen gemacht. Der bloße Anspruch auf den Schadensersatz steht auch dem Ersatz selbst nicht gleich. Dieser hängt vor Allem von der Zahlungsfähigkeit des Inhabers ab, welche, wenn er z. B. selbst die Sache gestohlen hatte, mindestens problematisch sein wird. Endlich ist die Annahme, daß dem Eigenthümer im Fall des Diebstahls stets ein Ersatzanspruch an den Inhaber zustehe, aus dessen Gewahrsam die Sache weggenommen ist, rechtlich nicht zutreffend. Abgesehen von unerlaubten Handlungen,

durch welche der Inhaber den Gewahrsam erlangte, ist seine Haftpflicht nur in wenigen Rechtsverhältnissen z. B. im Postverkehr

Reichspostgesetz vom 3. November 1867 §. 6. B. G. Bl. S. 63.

bis zur unbedingten Vertretung des Diebstahls gesetzlich gesteigert. In der Regel kann sich der vertragsmäßige Inhaber durch den Nachweis, daß er es an der pflichtgemäßen Aufmerksamkeit in Obhut der Sache nicht habe fehlen lassen, von jeder Haftung befreien, und in den Fällen, wo derselbe kraft des Gesetzes oder besonderer Verabredung nur grobes Versehen zu vertreten hat, wird der Ersatzanspruch des Eigenthümers nicht selten an dem ihm obliegenden Beweise der Verschuldung des Inhabers scheitern. So oft daher der Inhaber nicht ersatzpflichtig und ersatzfähig ist, würde man mit der Natur der Sache geradezu in Widerspruch treten, wollte man nicht anerkennen, daß durch den Diebstahl auch in materiellster Art das Vermögen des Eigenthümers beschädigt, sein Eigenthum verletzt wird.

Die sogenannte mittlere Ansicht (III.) unterscheidet, ob der Inhaber den Gewahrsam mit dem Willen des Eigenthümers ausübte oder ob er unredlicher Besitzer war, und betrachtet in jenem Fall den Eigenthümer, in diesem allein den unredlichen Besitzer als verletzt.

Fast gewinnt es den Anschein, als ob dieser Unterscheidung ein Rechtsirrthum zu Grunde liegt. Gewahrsam mit dem Willen des Eigenthümers schließt wohl in der Regel den unredlichen Besitz aus, aber doch nicht in dem Fall, wo der Inhaber die Sache mit seinem Vermögen vermischt und sich rechtswidrig zueignet. Andererseits ist Gewahrsam ohne Wissen und darum ohne Willen des Eigenthümers mit redlichem Besitz vereinbar, vgl. §. 26. A. L. R. I. 9. Dem Eigenthümer ist nicht selten der dritte Besitzer der gestohlenen Sache, welcher dieselbe redlich erworben hat, unbekannt.

Schon deshalb empfiehlt sich diese Unterscheidung nicht. Aber auch ihrer Begründung wird man schwerlich beipflichten. Man kann sich bei dem Diebstahl entweder an die äußere Erscheinung halten oder auf die innere Natur desselben eingehen. Jene zeigt auf den Inhaber, diese weist auf den Eigenthümer als verletzt hin. In beiden Fällen scheint es für die Frage der Verletzung unerheblich, ob der Inhaber den Gewahrsam für sich oder für den Eigenthümer, ob mit oder ohne dessen Willen ausübte. Wenn hervorgehoben worden, daß »ein Diebstahl aus dem Gewahrsam des unredlichen Besitzers das Recht des Eigenthümers völlig unberührt lasse«, so ist dies nicht richtig. Denn durch denselben verliert der Eigenthümer sein Abforderungsrecht (rei vindicatio), welches ihm gegen den Besitzer zustand, und dieser Verlust hört deshalb nicht auf, eine Verletzung seiner Rechte zu sein, weil er das gleiche Klagerecht gegen den in den Besitz gelangten Dieb erhält. Hatte der unredliche Besitzer den Besitz der Sache dem Eigenthümer gegenüber fehlerhaft erworben, so standen ihm gegen denselben außerdem die possessorischen Rechtsmittel zu, auf welche er dem späteren Diebe gegenüber kein Recht hat. Ob der Eigenthümer die Person des unredlichen Besitzers kannte, kommt für die Frage der Rechtsverletzung nicht in Betracht und das Gleiche gilt von dem, eines gewissen Scheins nicht entbehrenden thatsächlichen Argument, »daß es dem Eigenthümer der Regel nach gleichgültig sei, ob seine Sache, nachdem sie ihm einmal durch eine strafbare Handlung entzogen worden, sich in dem Gewahrsam des ersten oder eines späteren unredlichen Besitzers befinde, da es von rein äußeren zufälligen Umständen abhänge, ob er mehr Aussicht habe, dieselbe aus dem Besitze des einen oder andern zu erlangen.«

Dasselbe erscheint aber auch nicht einmal zutreffend. Denn der Strafrichter hat die Verpflichtung, dem bestohlenen oder betrogenen Eigenthümer im Laufe des Strafverfahrens auf dem kürzesten Wege zur Wiedererlangung der ihm entfremdeten Sache, Kriminal-Ordn. §§. 6. und 8., zu verhelfen. Diese ist der Regel nach erschwert, sobald die Sache sich nicht mehr in den Händen des Thäters, son-

dern in Folge eines späteren daran begangenen Vergehens im Bereiche anderer Gesetzesübertreter befindet.

Daß beim Diebstahl aus dem Gewahrsam des unredlichen Besitzers dieser allein mit Ausschluß des Eigenthümers der Verletzte und nach §. 65. Antragsberechtigte sei, ist schwerlich die Auffassung des Gesetzgebers gewesen, welcher sich unter dem Verletzten, dessen Familieninteresse er in dem Antragsvergehen des §. 247. des Str. G. B. dem Anspruch des Staates auf öffentliche Sühne voranstellt, den redlichen Mann dachte. Jene Anschauung führt beim Familiendiebstahl zu der ethisch und strafrechtlich bedenklichen Konsequenz, daß mit ihr die Strafloſigkeit des Diebes in die Hand desjenigen gelegt wird, welcher mit dem Beispiel der Unredlichkeit vorangegangen ist, die Sache selbst gestohlen hat. Soweit reicht die Schonung der Familien nicht. Als ein Zeugniß, welche Bedeutung die Moralität für die Frage hat, wem die Entscheidung über die Verfolgbarkeit des Diebstahls anzuvertrauen sei, kann das Römische Recht dienen, wenn es auch mit Rücksicht auf die Behandlung dieses Vergehens als Privatdelikt für die Berechtigung zur Stellung des Antrages auf öffentliche Strafverfolgung nicht schlechthin maßgebend ist. Dasselbe forderte nämlich ein Interesse ex causa honesta und versagte, mit Ausnahme eines einzigen Falles, der nach Deutschem Recht nicht mehr strafbaren Gebrauchsentwendung,

l. 48. Dig. de furtis (47. 2.)

dem bestohlenen Diebe und ebenso dem ersatzpflichtigen Detentor im Fall seines Dolus die sonst ihm mit Ausschluß des Eigenthümers gewährte actio furti.

l. 14. §. 3. l. c.

Wächter, »Diebstahl« in Weiske's Rechtslexikon, Bd. 3. S. 356—376.

Mit mehr Recht ließe sich vom Standpunkt der mittleren Ansicht der — vollständige — redliche Besitzer, aus dessen Gewahrsam die Sache gestohlen worden, weil er ebenso wenig wie der unredliche Besitzer für den Eigenthümer besitzt, als der allein Verletzte ansehen. Diese Frage ist indeß nicht Gegenstand des Verweisungsbeschlusses, wie dessen Wortlaut und der Straffall, welcher dazu Veranlassung geboten hat, augenscheinlich ergiebt. Eventuell wäre dieselbe nach den an die Spitze der vorstehenden Erörterung gestellten Gesichtspunkten ebenfalls zu verneinen. Was die Doktrin des deutschen Strafgesetzbuchs angeht, so hat sich dieselbe mit großer Mehrheit dafür entschieden, daß durch den Diebstahl der ihm gehörigen, in dem Gewahrsam eines Dritten befindlichen Sache der Eigenthümer, wenn auch nicht ausschließlich, so doch neben dem Inhaber verletzt wird.

In diesem Sinne sprechen sich namentlich die bei der Berathung des Strafgesetzbuchs unmittelbar bethelligten Commentatoren aus:

Dr. Fr. Meyer, S. 205 zu §. 247.
v. Schwarze, S. 270 zu §. 65. und S. 627 zu §. 247.
Rudorff (direkt nur für den analogen Fall der Sachbeschädigung), S. 205 zu §. 65.

Desgleichen

Oppenhoff zu §. 65. S. 159 und §. 247. S. 486.
Hahn zu §. 247. S. 329.

Nur Schütze erklärt in seinem Lehrbuch des deutschen Strafrechts den Inhaber für den allein Verletzten. Sein Grund, daß die entgegenstehende Ansicht das Gesetz illusorisch machen würde, ist irrthümlich; für den gewöhnlichen Fall, wo der Eigenthümer zugleich den Gewahrsam hat, bleibt dem Gesetz seine volle Bedeutung gesichert. Wenn aber Rubo die Person des Verletzten zu den Thatbestandsmerkmalen des §. 247. zählt, so ist damit für die Entscheidung wer? und daß allein der Inhaber als Verletzter zu betrachten sei, m. E. nichts gewonnen.

Mit der Doktrin steht die deutsche Rechtsprechung im Einklang:

1. das Ober-Tribunal zu Berlin im Erkenntniß vom 30. Januar 1875 (Goltd. Archiv, Bd. 23. S. 57);

2. das ehemalige Ober-Appellationsgericht zu Berlin im Erkenntniß vom 1. Februar 1873 (Stengleins Zeitschrift, Bd. 2. S. 193);
3. das Ober-Appellationsgericht zu München in den Erkenntnissen vom 15. Juni 1874 (Goltd. Archiv, Bd. 23. S. 215) und vom 27. November 1874 (Stenglein, Bd. 4. S. 376);
4. das Ober-Appellationsgericht zu Dresden, in den Erkenntnissen vom 12. April 1872 (Stenglein, Bd. 1. S. 332) und vom 24. April 1874 (Stenglein, Bd. 4. S. 376);
5. das Ober-Tribunal zu Stuttgart, in den Erkenntnissen vom 10. September und vom 13. November 1873 (Stenglein, Bd. 3. S. 250, 210).

Vergl. Oppenhoff's und Hahn's Kommentar a. a. O.

Unerwähnt kann auch die Praxis des Berliner Ober-Tribunals in Auslegung und Anwendung des, dem §. 247. entsprechenden, §. 229. des Preuß. St. G. B. von 1850 nicht bleiben.

Dahin gehören:

der Beschluß vom 31. Mai 1855 (Goltd. Archiv, Bd. 3. S. 708),
das Erkenntniß vom 19. November 1856 (Archiv Bd. 5. S. 102),
insbesondere Plenar-Erkenntniß vom 14. September 1857 (Archiv Bd. 5. S. 651)

und das Erkenntniß vom 9. Februar 1860 (Archiv Bd. 8. S. 618),

welche, wenn schon die den Gegenstand der Entscheidung bildenden Straffälle Diebstähle aus dem Gewahrsam des Depositars betreffen, doch die Frage, daß der Eigenthümer verletzt sei, bedingungslos bejahen.

Besonders hervorzuheben ist das Erkenntniß vom 1. Juli 1864, welches in direktem Gegensatz gegen die sogenannte mittlere Ansicht ausspricht, daß der unredliche Besitzer, welchem eine Sache entwendet worden, nicht als Verletzter angesehen werden könne (Goltd. Archiv, Bd. 12. S. 639 ff.).

Das Ergebniß der vorstehenden Erörterung faßt sich dahin zusammen, daß der Diebstahl eine Verletzung fremden Gewahrsams (Detention) und fremden Eigenthums in sich schließt, und daß daher der Eigenthümer, auch wenn er nicht den Gewahrsam hat, im Sinne des §. 65. des St. G. B. verletzt, der Diebstahl auch gegen ihn als verübt zu betrachten ist. §. 247.

Hieraus folgt aber weiter, daß, wenn die Sache aus dem Gewahrsam eines Angehörigen weggenommen worden, welcher einen Strafantrag nicht gestellt hat, die Strafverfolgung gleichwohl stattfindet, sobald das Eigenthum der Sache einem Nichtangehörigen des Diebes zustand.

Mit dieser Auslegung wird der staatlichen Rechtsverfolgung auch im Bereich der Antragsvergehen, insbesondere des §. 247. der gebührende Raum gewahrt, dieselbe von einfachen Voraussetzungen abhängig gemacht und eine ihr Ergebniß in hohem Grade gefährdende vorgängige, vielleicht weitläufige Erörterung und Entscheidung zivilrechtlicher Fragen über Besitz und Ersatzpflicht erspart.

Bei der Verhandlung der Sache sprach sich der General-Staatsanwalt, indem er ausführte, daß im vorliegenden Falle die Eigenthümerin nicht als die Verletzte angesehen werden könne, für Vernichtung des angefochtenen Urtheils aus.

Durch Erk. der vereinigten Abtheilungen des Senats für Straffachen vom 30. April 1877 wider Herden (II. 654, Plen. 1) ist jedoch die R. B. zurückgewiesen worden.

Gründe.

Der Angeklagte ist durch Erkenntniß des Appellationsgerichts zu Breslau vom 24. Mai v. J. wegen Diebstahls zu drei Tagen Gefängniß verurtheilt worden

auf Grund der thatsächlichen Feststellung, daß er im Sommer 1875 zu Waldit eine fremde bewegliche Sache, nämlich ein der Gräfin P. in Wolfenbüttel gehöriges goldenes Armband seinem Vater, welcher das Armband gefunden und an sich behalten hatte, in der Absicht weggenommen hat, sich dasselbe rechtswidrig zuzueignen.

Die von dem Angeklagten eingelegte R. B. rügt Verletzung der im §. 242. St. G. B. ausgesprochenen Rechtsgrundsätze über den Begriff des Diebstahls, und Verletzung des §. 247. St. G. B. durch Nichtanwendung.

Die Beschwerde ist unbegründet.

Das Recht des Staats, die durch seine Gesetze für strafbar erklärten Handlungen zu strafen und zu diesem Zwecke zu verfolgen, ist der Regel nach ein unbedingtes. Eine Ausnahme tritt nur ein, wo besondere Verhältnisse und Interessen des Verletzten der Verfolgung entgegenstehen. In diesen Fällen hat das St. G. B. die Verfolgung von dem Antrage des Berechtigten abhängig gemacht, jedoch nur in einzelnen Fällen, z. B. in §§. 102—104, 170, 182, 189 Bestimmung getroffen, wer als der Berechtigte anzusehen ist. Wo dies nicht geschehen, ist die Entscheidung darüber, wer bei einem Antragsdelikte der Berechtigte ist, davon abhängig, wer als der Verletzte erscheint — vgl. §. 65. St. G. B. — und diese Frage ist aus der Natur und dem Begriffe des Delikts zu beantworten.

Dies muß auch bei dem Diebstahl geschehen, soweit derselbe nach §. 247. St. G. B. Antragsdelikt ist. Denn obschon der Wortlaut dieses Paragraphen dafür spricht, daß jedenfalls der bisherige Inhaber der entwendeten Sache insofern als Verletzter in Betracht zu ziehen ist, als die Thätigkeit des Diebes, wie sie sich äußerlich darstellt, gegen ihn und seinen Gewahrsam gerichtet war, so ist doch der Diebstahl nicht bloß ein Friedensbruch, eine Verletzung der Besitzordnung, sondern auch eine Verletzung der Eigenthumsordnung, und auf diese Verletzung ist der strafbare Wille des Thäters recht eigentlich gerichtet, während der Eingriff in den Gewahrsam die Form ist, in welcher dieser Wille zur Erscheinung kommt. Der Diebstahl erfordert demgemäß einen doppelten Vorsatz, den, eine bewegliche Sache dem Inhaber wegzunehmen und den, sich dieselbe mit Verletzung des Rechts des Eigenthümers zuzueignen. Beides hat in der maßgebenden Definition des §. 242. St. G. B. Ausdruck gefunden. Die Worte »einem Anderen wegnimmt« beziehen sich auf den Eingriff in das Besitzrecht und die äußere Erscheinung des Delikts, welche gerade durch diesen Eingriff bestimmt wird und in zahlreichen Fällen des §. 243. eine Qualifikation bewirkt. Der Eingriff in das fremde Eigenthumsrecht dagegen, die rechtswidrige Bereicherung, welche von jeher als das charakteristische Merkmal des Diebstahls angesehen worden ist, wird durch die Bezeichnung der Sache als einer fremden und die Hervorhebung der Absicht, in welcher die Wegnahme erfolgt, gekennzeichnet.

Erscheinen nun hiernach in einem Falle, wo der Inhaber der entwendeten Sache ein anderer ist als der Eigenthümer, beide als die Verletzten, so kann es auch keinem Bedenken unterliegen, beide für diejenigen zu erklären, gegen welche nach der Ausdrucksweise des §. 247. St. G. B. der Diebstahl begangen ist und die Anwendung dieses Paragraphen auszuschließen, wenn nicht beide Verletzte zu einer der dort bezeichneten Kategorien gehören. Für die Aufstellung eines Unterschieds zwischen den Eingriffen in das Besitzrecht und denen in das Eigenthumsrecht, sowie zwischen den daraus abzuleitenden Berechtigungen der Verletzten findet sich in den Gesetzen kein Anhalt. Es genügt daher, daß sowohl der Inhaber, welches immer sein Rechtsverhältniß zu dem Eigenthümer sein möge, als auch der Eigenthümer des zivilrechtlichen Schutzes genießen, um sie auch des Schutzes, welchen das Strafrecht gewährt, theilhaftig zu machen. Ein überwiegendes Interesse des Einen ist nicht geeignet, das selbstständige Recht des Anderen, das auf einer ganz anderen Grundlage ruht, zu beeinträchtigen; und es kann weder darauf ankommen, ob der Inhaber dem Eigenthümer der entwendeten Sache ersatzpflichtig ist oder

nicht, noch darauf, ob er mit oder ohne dessen Willen besitzt, weil alle diese Umstände den Thatbestand des Delikts nicht berühren, der sich in der Verletzung des Besitzrechts und des Eigenthumsrechts erschöpft, und weil ihre Berücksichtigung dahin führen würde, den Irrthum des Diebes auch bezüglich solcher Thatsachen zu berücksichtigen, welche nicht zu den Thatbestandsmerkmalen gehören.

Nach diesen Ausführungen ist zwar der Ansicht des Appellationsrichters nicht beizutreten, daß durch die Entwendung eigene Rechte des Vaters des Angeklagten deshalb nicht gekränkt worden seien, weil derselbe nur unredlicher Besitzer der ihm entwendeten Sache gewesen sei. Wohl aber ist ihm darin Beifall zu schenken, daß das Vergehen eine Verletzung des Eigenthumsrechts der Gräfin P. enthält. Da also der Diebstahl gegen diese — wenn auch nicht ausschließlich gegen sie — begangen worden und sie zu dem Angeklagten in keinem derjenigen Verhältnisse steht, welche im §. 247. St. G. B. Berücksichtigung gefunden haben, so hat der Appellationsrichter mit Recht diesem Paragraphen die Anwendung versagt und den Angeklagten aus §. 242. gestraft. Die R. B. desselben war daher, wie geschehen, zurückzuweisen.

Auf Grund dessen ist folgendes Präjudiz eingetragen worden:

In dem Falle, wo der Dieb die Sache aus dem Gewahrsam eines Angehörigen weggenommen hat, findet, auch wenn von diesem ein Strafantrag nicht gestellt ist, die Strafverfolgung statt, wenn das Eigenthum der Sache einem Nichtangehörigen zustand, und zwar ohne Unterschied, ob der bestohlene Angehörige den Gewahrsam mit dem Willen des Eigenthümers ausübte oder ob er unredlicher Besitzer war.

Aus dem Autorrecht.

I. Kommt der größere Rechtsschutz, welchen das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 gegenüber der früheren Gesetzgebung gewährt, indem es das ausschließliche Aufführungsrecht des dramatischen Autors (§§. 3. 50.) noch 30 Jahre nach seinem Tode fortdauern läßt (§. 52. vergl. mit §. 8.), dem dramatischen Autor und seinen Erben oder demjenigen zu gut, welcher von ihnen, ohne daß eine zeitliche Beschränkung oder die Eventualität einer neuen Gesetzgebung ausdrücklich in den Vertrag aufgenommen worden ist, die Erlaubniß zur Aufführung des dramatischen Werkes auf seiner Bühne gegen ein festbestimmtes Honorar unter der früheren Gesetzgebung erworben hat?

II. Ist die Erlaubniß zur Aufführung eines dramatischen Werkes auf die Grenzen derjenigen Bühnenlokalitäten beschränkt, welche der Bühneninhaber zur Zeit des Vertragsabschlusses geschäftlich vertritt?

Von Herrn Kreis- und Hofgerichts-Direktor von Hillern in Freiburg im Breisgau.

Das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870, das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w. betreffend, enthält keine Uebergangsbestimmungen in Bezug auf die unter der Herrschaft der früheren Gesetze begründeten Rechtsverhältnisse, ausgenommen, daß es im §. 58. Abs. 2—6. an den bereits bei dem Eintritt des Gesetzes angefertigten beziehungsweise begonnenen Vervielfältigungen ungeschützter Werke und zum Theil an den Vorrichtungen zu solcher Vervielfältigung die weitere freie Benutzung unter Beobachtung bestimmter Formen gestattet. Das Reichsgesetz enthält namentlich keine Bestimmung über die Frage, ob die Verlängerung der Schutzfrist dem Urheber oder dem Verleger zu statten kommt, falls der Verlagsvertrag für die ganze Dauer des Urheberrechts oder überhaupt ohne Beschränkung abgeschlossen war.

Für diese Frage war auch ein praktisches Interesse nicht vorhanden, da das Reichsgesetz in Bezug auf das ausschließliche Vervielfältigungsrecht keine Verlängerung der Schutzfristen bewirkte. Anders verhält es sich dagegen in Bezug auf das Recht der öffentlichen Aufführung dramatischer und musikalischer Werke.

Denn dieses Recht hat §. 52. des Reichs-G. v. 11. Juni 1870 auf 30 Jahre vom Tode des Urhebers, beziehungsweise vom Erscheinen oder von der ersten öffentlichen Aufführung an gerechnet, erstreckt, während dasselbe früher nach dem Bundesbeschluß vom 12. März 1857 zehn Jahre nach dem angeführten Zeitpunkte erlosch und noch früher nach dem Bundesbeschluß vom 22. April 1841 in jedem Falle auf 10 Jahre nach der ersten Aufführung beschränkt war. Ueberdies entbehrten die durch den Druck veröffentlichten dramatischen Werke nach dem Bundesbeschluß vom 22. April 1841 des Rechtsschutzes, nach dem Bundesbeschluß vom 12. März 1857 wenigstens dann, wenn der dem Werke vorzudruckende Vorbehalt

Digitized by Google

des Aufführungsrechtes fehlte. Auch von dieser Beschränkung hat das Reichs-G. v. 11. Juni 1870 im §. 50. Abs. 2. für die dramatischen und dramatisch-musikalischen Werke Abstand genommen. Indem es in §. 57. alle früheren gesetzlichen Bestimmungen außer Wirksamkeit setzte, erklärte es in §. 58. seine Anwendbarkeit auch auf diejenigen dramatischen Werke, welche vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erschienen sind, selbst wenn dieselben bisher keinen Schutz gegen eine öffentliche Aufführung genossen haben oder solchen bereits verloren hatten.

In Folge dieser Bestimmungen mußte sich, abgesehen von der verwandten Frage, ob die Ueberlassung eines zur Zeit dieser Ueberlassung ungeschützten dramatischen Werkes zur Aufführung an einen Bühneninhaber denselben berechtige, es auch ferner aufzuführen, nachdem dasselbe durch das Reichs-G. v. 11. Juni 1870 Rechtsschutz erlangt hat, die unter I. aufgeführte Frage ergeben, oder, mit andern Worten ausgedrückt, die Frage, ob die ohne Weiteres ertheilte Erlaubniß zur Aufführung auf denjenigen Zeitraum begrenzt sei, für welchen zur Zeit der Ertheilung der Erlaubniß ein ausschließliches Aufführungsrecht gesetzlich bestand, ob mithin die Erlaubniß für die jetzt weiter reichende Schutzfrist von dem Bühneninhaber neu zu erwerben sei, wenn er sich nicht einer unbefugten Aufführung schuldig machen will?

Diese Frage wurde von dem I. Senat des Reichs-Oberhandelsgerichts in Leipzig unterm 21. April 1874 im Widerspruch mit seinen, in einem früheren Urtheil festgestellten Grundsätzen (vergl. Entsch. des R. O. H. Ger. X. Bd. S. 113) zu Gunsten des dortigen Theaterdirektors Haase gegen die Genossenschaft dramatischer Autoren entschieden und diese Entscheidung in einer späteren Prozeßsache mit Urtheil v. 27. Nov. 1874 aufrecht erhalten. Außerdem kam in jenem Prozeß die von den eigenthümlichen Bestimmungen des Reichs-G. v. 11. Juni 1870 unabhängige Frage unter II. zur Entscheidung.

Auch diese Frage wurde von dem erwähnten Senat zu Gunsten des Leipziger Theaterdirektors entschieden und damit demselben beziehungsweise der Stadt Leipzig das Recht zuerkannt, von früheren Pächtern erworbene Stücke nicht nur auf der zur Zeit dieser Erwerbung vorhandenen und jetzt noch im Betrieb befindlichen alten Leipziger Stadtbühne, also in der von den Erwerbern selbst geübten Beschränkung, aufzuführen, sondern auch gleichzeitig auf dem erst am 28. Januar 1868 eröffneten neuen Theater, welches nach Raum und Ertragsfähigkeit dort selt so bedeutend, als das alte Theater ist.

Entsch. des R. O. H. Ger. XII. Bd. S. 319, XV. Bd. S. 193.

Mit einstweiliger Umgehung einer weiteren in diesem Urtheil, wie mir scheint, gleichfalls mit Unrecht zum Nachtheil der Genossenschaft dramatischer Autoren entschiedenen Frage, ob »die Bühne« die Aufführungsbefugniß erwerbe, mithin jeder folgende Pächter aufführungsberechtigt sei, habe ich die auch für das Strafrecht wichtigen Fragen I. und II. in meiner Schrift »Streitfragen aus dem Autorrecht« Freiburg im Breisgau, Fr. Wagner'sche Buchhandlung 1876 einer gründlichen und gewissenhaften Prüfung unterworfen und gegen die Ansicht des Reichs-Oberhandelsgerichts zu Gunsten der Autoren und ihrer Erben beantwortet.

Es kann nicht meine Aufgabe sein, die Ausführungen dieser Schrift auch nur auszugsweise zu wiederholen. Der Zweck dieses Aufsatzes ist vielmehr nur der, dieselben durch neuere zustimmende Entscheidungen namhafter französischer Gerichtshöfe und die wissenschaftlichen Erörterungen der Kontroversen in dem neuesten bedeutenden Werke über Autorrecht von Klostermann zu ergänzen und solche, insoweit sie zu abweichenden Ergebnissen geführt haben, einer kritischen Besprechung zu unterwerfen.

Inzwischen haben sich nämlich in dem Sinne, daß die Verlängerung der Schutzfristen der neueren französischen Gesetze dem Autor und seinen Erben und nicht dem Cessionar zu Statten komme, weiter ausgesprochen die Appellhöfe von

Rouen und Paris »J. S. Pradier Sohn gegen Suße« und »Degorce-Cadot Cessionar der Erben Pigault-Lebrun gegen die Erben Barba«. Beide Arrêts sind in dem Maiheft der »Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire, Paris, rue Gaillon 13.« mit zustimmenden Bemerkungen ihres Redakteurs J. Pataille abgedruckt.

Die Gründe des Appellhofes zu Rouen sind folgende:

In Erwägung, daß das Recht des artistischen Eigenthumes, mag man ihm einen Namen geben, welchen man will, ein Eigenthumsrecht sui generis ist, geregelt zugleich durch die allgemeinen Grundsätze des Civilgesetzbuches und durch Spezialgesetze, seiner Natur nach und in seiner Dauer begrenzt, voll und lebenslänglich für den Autor, eine Nutznießung begründend für die Wittwe und den überlebenden Ehegatten, zehn Jahre dauernd endlich für die Erben nach den Bestimmungen des Gesetzes von 1793 und nach und nach ausgedehnt auf 30 und 50 Jahre durch die Gesetze von 1854 und 1866;

daß es einstimmig anerkannt ist, daß die neuen Gesetze nur das Interesse der Künstler, ihrer Gatten und Erben im Auge haben, indem sie ihnen einen gerechteren und würdigeren Lohn zusichern, einen Lohn, welcher sich im Einklang mit den Schöpfungen ihres Genies befindet;

daß sie aber keineswegs den Spekulationen der Industrie zu Hülfe kommen und ihr unentgeltlich und ohne jeden Grund eine Prämie zuwenden wollten, zu der den Gesetzgeber die Lage der Autoren und ihrer Familien veranlaßt hat;

daß, wenn das Gesetz auf ein halbes Jahrhundert vom Tode des Autors an dem Publikum den freien Genuß entzieht, sich dies nur rechtfertigen lassen kann durch die laut ausgesprochene Sympathie des nämlichen Publikums zu Gunsten der Autoren;

daß diese Interessen allein in Frage waren;

daß der Name der Cessionare in keinem dieser Gesetze ausgesprochen ist und daß, wenn er erwähnt wurde, in dem Entwurf der Regierung von 1866, dies nur geschah, um sie auszuschließen von dem Privilegium, welches sie in Anspruch nehmen;

daß sie also den Regeln des gemeinen Rechtes unterworfen bleiben bezüglich der Ausdehnung der Vortheile, welche sie aus ihrem individuellen Rechtstitel erhalten;

daß es unbestrittener Grundsatz ist, daß die Verträge sich nach den Willen der Parteien in Uebereinstimmung mit den Gesetzen regeln, welche zur Zeit des Vertragsabschlusses in Kraft sind;

daß hieran vernünftiger Weise der Umstand nichts ändert, daß die Cessionen, um welche es sich handelt, sich aus zwei Elementen zusammensetzen, einem vom Zufall abhängigen und lebenslänglichen und einem festbestimmten; und daß das gewisse Element der Verpflichtung die Dauer des Rechtes ist, welche mit dem Tod des Künstlers beginnt;

daß die Cession unter der Herrschaft des Gesetzes von 1793 stattfand, in dieser Epoche der lebenslängliche Genuß Pradiers, verlängert auf 10 Jahre nach seinem Tode, das Recht bildete, welches Pradier verkaufen und Suße kaufen wollte;

daß der Eine nicht übertragen und der Andere nicht erwerben konnte, was damals nicht in dem Vermögen des Cedenten sich befand und niemals in dasjenige seiner Erben gelangen konnte;

daß man angesichts der hohen Erwägungen, welche die neuen Bestimmungen eingegeben haben, im Ernste nicht behaupten kann, daß das Reproduktionsrecht während 50 Jahren nicht eines höheren Preises empfänglich ist, als das nämliche Recht während 10 Jahre;

daß überdies die gemeinschaftliche Absicht der Parteien nicht zweifelhaft sein kann;

daß nämlich die vorgelegten Empfangsscheine einfache Quittungen sind bald über 2500 Fr. bald über 1000 Fr. bald über 500 Fr. und keine Stipulation und keine direkte oder indirekte Anspielung auf die Zukunft, selbst nicht implicite einen Vorbehalt enthalten, die Kontrahenten daher ihren Gedanken nicht über die Gegenwart hinaus getragen haben;

daß sie weder verhandelt haben über zu oft versprochene und stets vertagte Eventualitäten, noch über einen Preis für diese Eventualitäten;

daß, wie allgemein auch die Ausdrücke eines Vertrags sind, derselbe sich gleichwohl nur auf die Gegenstände erstreckt, über welche erweislich die Betheiligten zu unterhandeln Willens waren (Art. 1163. des Code civil);

daß es den Richtern nicht zukommt, das Stillschweigen der Betheiligten in eine Obligation umzuwandeln; daß es ihnen weder zukommt, einer Schrift etwas beizufügen noch wegzunehmen, sofern nicht Dunkles oder Zweideutiges in ihrer Redaktion liegt, daß also der Art. 1602. des Code in dieser Sache nicht anwendbar ist;

daß, wenn, wie Susse einwendet, er bei Erlöschen seines Vertrages die Werke Pradier's als Gemeingut gefunden und fortgefahren hätte, sie auszubeuten, er sie dann doch nicht geschaffen hätte als Cessionar und auf Grund eines privatrechtlichen Titels, sondern wie jeder andere Industrielle als Theilnehmer an der Gemeinschaft, welcher der Erbe gerade vorgezogen worden ist, und kraft der freien Konkurrenz;

daß Pradier Sohn, welcher vor Schaffung des neuen Rechts nicht unwiderruflich aus seinem Besitz gesetzt gewesen ist, die Wohlthat der Frist, auf welche die Gesellschaft zu seinen Gunsten verzichtet hat, mit Ausschluß des früheren Cessionars benutzen darf, welcher den Preis hierfür nicht bezahlt hat;

daß der Cessionar nur ein aus seinem Titel hergeleitetes Recht besitzt, das Recht, in welches er eingesetzt worden ist, und welches ihm der Cedent gewährleistet, der Erbe aber im Gegentheil in die Gesammtheit der Rechte des Künstlers succedirt und so lange als die Werke seines Vaters noch nicht Gemeingut geworden sind, so lange der Tag seiner gesetzlichen Enterbung zu Gunsten Aller noch nicht gekommen ist, in der Universalität dieser Succession kraft seiner Eigenschaft jeden Zuwachs, welcher zu ihr kommt, erntet, ohne irgend welche erworbene Rechte zu verletzen.

daß jede andere Auslegung, weit entfernt, eine Wohlthat für die zahlreichen Familien zu sein, welche durch das Herannahen des Ablaufes der Schutzfrist bedroht sind, die Verlängerung der letzteren in einen Nachtheil für diese Familien verkehren und den Gesetzgeber um dasjenige, was er erreichen wollte, betrügen würden [1]);

daß das Reproduktionsrecht des Susse seit langer Zeit erloschen war, mithin jede Einrede eines Genuß- oder Eigenthumsrechtes zurückgewiesen werden muß ꝛc.

Zu den nämlichen Ergebnissen gelangte der Appellhof von Paris in der Sache Degorce-Cadot, Cessionar der Erben Pigault-Lebrun gegen die Erben Barba, in welchem Fall Pigault-Lebrun das unbeschränkte Eigenthum seiner Werke an Barba übertragen hatte, nach einem ausführlichen und höchst interessanten Vortrag des avocat général Ducreux. Auch sein Arrêt stützt sich zugleich 1) auf den gemeinrechtlichen Grundsatz, daß die Verträge ausgelegt werden müssen nach dem zur Zeit des Vertragsabschlusses bestehenden Gesetz, 2) auf die Erwägung, daß der Gesetzgeber bei der allmäligen Erstreckung der Schutzfristen im Jahre 1854 und 1866 die Autoren und ihre Erben im Auge hatte. Ich glaube,

1) Vergl. meine Schrift S. 56, 57.

daß ich mich auf wörtliche Mittheilung folgender Gründe des Arrêt beschränken kann: in Erwägung, daß das Eigenthumsrecht der Autoren (seinem Prinzip und seiner Natur nach von dem gewöhnlichen Eigenthum an Sachen, welche im Verkehr sind, verschieden) aus dem Bedürfniß und dem Interesse entstanden ist, welche civilisirte Staaten haben, die Arbeiten der Wissenschaft und Kunst zu ermuthigen, zu ehren und zu belohnen, daß es mithin, wie die Entwickelung, deren es fähig ist, eine Schöpfung ihrer positiven Gesetze ist; in Erwägung, daß es zum Unterschiede von dem eigentlichen Eigenthum, welches unmittelbar und an sich selbst ein vollständiges und ganzes Recht ist, nur in den Grenzen existirt, welche die Gesetze seinem Umfang und seiner Dauer vorzeichnen; in Erwägung, daß jeder Zuwachs dieses Rechtes lediglich aus dem Willen des Gesetzgebers hervorgeht und nicht aus einem bereits existirenden Recht, dessen natürliche Zubehörde, dessen innerer Bestandtheil er wäre und dem er sich einverleiben würde; in Erwägung, daß der Vortheil, welcher sich daraus für den Autor und seine Erben ergiebt, ein neues Recht bildet, welches, weit entfernt, sich mit den früher abgetretenen Rechten zu vermischen, von diesen unabhängig besteht, insofern nicht unter den Betheiligten eine entgegengesetzte Verabredung getroffen worden ist, u. s. w.

Auch von Seiten bedeutender deutscher Rechtsgelehrten wurden die von mir in meiner Schrift vertretenen Rechtsansichten als die richtigen anerkannt.

So bejaht z. B. Klostermann in seinem neuen Werke über das Urheberrecht Berlin 1876 Verlag von Franz Vahlen S. 157 entschieden die Frage II. und gelangt bezüglich der Frage I. zu dem Satze:

»Bei der Ausdehnung der gesetzlichen Schutzfrist kehrt das unter dem früheren Rechte unbeschränkt eingeräumte Verlagsrecht nach Ablauf der ursprünglichen Schutzfrist und für die verlängerte Dauer an den Autor zurück.«

Dieser Satz ist theils nach den von Klostermann gegebenen Ausführungen, theils nach dessen ausdrücklichen Worten S. 183 auf den Fall einer Uebertragung des dem Autor zustehenden ausschließlichen Aufführungsrechtes auszudehnen.

Nur glaubt er einen Unterschied zwischen der Uebertragung dieses Rechtes und des Verlagsrechtes einerseits und der bloßen Erlaubniß der Aufführung, wie sie dem Bühneninhaber verliehen wird, andererseits machen zu sollen, indem er dieser Erlaubniß die Dauer der verlängerten Schutzfrist mit den Worten zuweist: »In dem gleichen Fall bleibt die unbeschränkt ertheilte Erlaubniß zur Aufführung eines Dramas auch für die erweiterte Dauer der Schutzfrist wirksam«, S. 181, und diesen Unterschied damit begründet: »Während bei der uneingeschränkten Uebertragung von Rechten, die an eine beschränkte Dauer gebunden sind, das Recht nur in dem beschränkten Umfang übergeht, in welchem es zur Zeit der Veräußerung bei dem Autor bestand, trägt umgekehrt der Vertrag über Gestattung gewisser Handlungen, welche Gegenstand eines Untersagungsrechts sind, keine solche Beschränkung in sich.« — Allein diese Unterscheidung ist eine unhaltbare.

Auch die Gestattung gewisser Handlungen, welche Gegenstand eines Untersagungsrechtes sind, ist eine beschränkte, insofern das Untersagungsrecht ein zeitlich oder räumlich beschränktes ist. Wer von einem Andern die Erlaubniß erhielt, in dessen Garten zu lustwandeln, kann nicht beanspruchen, daß er den später von seinem Permittenten dazu erworbenen, nebenanliegenden Garten gleichfalls benutze oder wer jene Erlaubniß von einem zehnjährigen Pächter erhielt, daß er diese Benutzung fortsetze, wenn der Pächter nach Ablauf dieser Pachtzeit einmal später das Eigenthum des Gartens erwirbt.

L. 9. Cod. de transaction.

Jene Unterscheidung ist aber auch deshalb für den vorliegenden Fall bedeutungslos, weil auch die dem Bühneninhaber ertheilte Aufführungserlaubniß eine Uebertragung von an eine beschränkte Dauer gebundenen Rechten bildet.

Wie der Eigenthümer das Recht hat, Dritten das Betreten seines Eigenthumes zu verbieten, weil das Eigenthum ihm die ausschließliche Befugniß giebt, über Bestand und Wesen der Sache, sowie über den Genuß zu verfügen, so hat der Autor das Recht, die Aufführung seiner dramatischen Werke zu untersagen, weil er das ausschließliche Recht der öffentlichen Aufführung derselben besitzt. Wenn nun der Eigenthümer einem Dritten erlaubt, über sein Grundstück zu gehen, oder der Autor, ein Drama öffentlich aufzuführen, so überträgt er ihm allerdings nicht das Eigenthumsrecht beziehungsweise das ausschließliche Aufführungsrecht, welches er selbst besitzt — und insofern mache ich in meinem Werke einen Unterschied zwischen Cessionar und Permissar, — allein er überträgt ihm einzelne Befugnisse, welche in dem Eigenthums- beziehungsweise Aufführungsrecht enthalten sind, und welchen seinem Umfang nach das damit aufgegebene Untersagungsrecht genau entspricht. Gestattet der Autor dem Bühneninhaber die Aufführung eines Stückes auf der Bühne, z. B. in Stettin, so überträgt er ihm das Recht der Benutzung desselben zur öffentlichen Darstellung auf dem bestimmten begrenzten Raume, das dem Autor ausschließlich auf jedem Raume zusteht. Weil er aber dieses Benutzungsrecht übertragen hat, so hat er damit auch sein Prohibitionsrecht dem Bühneninhaber gegenüber aufgegeben.

Die einzelnen Befugnisse, welche von dem Aufführungsrecht des Autors abgelöst übertragen werden, haben aber selbstverständlich keine längere Dauer, als das Aufführungsrecht selbst, und es ist nicht einzusehen, warum, wenn das ganze Aufführungsrecht als ein zeitlich beschränktes nur in dieser zeitlichen Beschränkung auf den Cessionar übergeht, dies bei Uebertragung von Bestandtheilen dieses Rechtes nicht der Fall sein soll und ein Bestandtheil des Aufführungsrechtes des Autors ist das erworbene Recht des Bühneninhabers unter allen Umständen, mag man dieses Recht konstruiren, wie man will.

Richtig ist daher, wenn Klostermann sagt: »Gegenstand des Rechtsgeschäfts ist bei der Aufführungserlaubniß nicht die Veräußerung des räumlich oder zeitlich begrenzten Untersagungsrechtes«, denn der Autor entäußert sich nicht seines Untersagungsrechtes im Ganzen, allein unrichtig ist, wenn er einerseits bei der Uebertragung des dem Autor zustehenden Aufführungsrechtes als Vertragsgegenstand die Veräußerung des zeitlich begrenzten Untersagungsrechtes bezeichnet, andererseits aber bei der dem Bühneninhaber ertheilten Erlaubniß zur Aufführung als Vertragsgegenstand die Gestattung einer in sich selbst bestimmten Handlung, welche unter dieses Untersagungsrecht fällt, und beifügt, das dem Autor zustehende begrenzte Untersagungsrecht sei nicht das Objekt, sondern die Veranlassung des Vertrages. Denn wenn der Autor nur deshalb die Aufführung seines Stückes verbieten kann, weil er der ausschließlich hiezu Berechtigte ist, so ist Gegenstand der Uebertragung des dem Autor zustehenden vollen Aufführungsrechtes zunächst das ausschließliche Recht, das Stück überall selbst aufzuführen und folgeweise das Recht, zu verlangen, daß kein Anderer in dieses Recht eingreife, d. h. das Untersagungsrecht bezüglich der Aufführung jedes Dritten. Aus dem gleichen Grunde ist aber Gegenstand der dem Bühneninhaber gegebenen Erlaubniß das Recht, das Stück auf einer bestimmten Bühne aufzuführen und folgeweise die Veräußerung des zeitlich begrenzten Untersagungsrechtes, insoweit es dem Autor dem Inhaber der bestimmten Bühne gegenüber zusteht.

Die Ansicht Klostermann's würde zu höchst sonderbaren Konsequenzen führen. Nehmen wir z. B. an: der Autor gieht einem Bühneninhaber zuerst bloß die Erlaubniß, sein Stück auf seiner Bühne aufzuführen und später überträgt er ihm sein ausschließliches Aufführungsrecht im Ganzen. Nach Ablauf der Schutzfrist käme nun nach Klostermann die neue Schutzfrist im Allgemeinen dem Autor (Cedenten) zu gut, bezüglich der Erlaubniß für die bestimmte Bühne aber dem Bühneninhaber als Permissar, während, wenn der Bühneninhaber

in der Uebertragung des ausschließlichen Aufführungsrechtes zugleich die Laubniß zur Aufführung des Stückes auf seiner Bühne findet, auch diese Erlau mit Ablauf der Schutzfrist erlischt.

Oder unterstellen wir: der Cessionar (und nicht der Autor) giebt Erlaubniß dem Bühneninhaber, so würde die Erlaubniß mit Ablauf der gesetzl. Schutzfrist erlöschen — denn Klostermann nimmt ja an, daß das unter dem früh Rechte unbeschränkt eingeräumte ausschließliche Aufführungsrecht nach Ablauf ursprünglichen Schutzfrist und für die verlängerte Dauer an den Autor oder de Rechtsnachfolger zurückkehrt — während, wenn der Autor (Cedent) selbst Erlaubniß dem Bühneninhaber gegeben hätte, die ertheilte Erlaubniß auch die neue Schutzfrist wirksam bliebe. Während sonach der Gegenstand der A führungs-Erlaubniß in dem einen Fall ein weit bedeutenderer wäre, als in d andern, und während Klostermann von einem Vertragswillen spricht, jei Widerspruch des Autors gegen die Aufführung für alle Zeit zu beseitigen, wu niemals ein Preisunterschied, bemessen nach der Vergebung der Erlaubniß du den Autor oder dessen Cessionar, bemerkbar. Der Cessionar wäre in einer w vortheilhafteren Lage, als der Autor selbst.

Im Uebrigen spricht eine Reihe von Gründen, welche ich in meiner Schri namentlich auch bezüglich des Vertragswillens und theilweise speziell bezüglich d Aufführungs-Erlaubniß geltend gemacht habe, gegen die Unterscheidung Kloste mann's, sowie die, bei der Erlaubniß und dem Verzicht in gleicher Weise durch schlagende Rechtsregel: »nemo dat, qui non habet.« Vergl. S. 12 meine Schrift. Das dem Bühneninhaber verliehene Sonderrecht endigt mit der Schutz frist. In der Zwischenzeit zwischen dieser und der neu geschaffenen Schutzfris giebt derselbe seine Vorstellungen nicht in Folge der erhaltenen, sondern in Folge einer nicht mehr bedürftigen Erlaubniß. Das Reichsgesetz vom 11. Juni 187 schafft aber ein neues Recht für den Urheber. Das alte Gesetz kann mithin der Bühneninhaber nicht anrufen, das Zwischenrecht giebt ihm kein erworbenes Recht und das neue Recht kehrt sich geradezu gegen ihn. Wenn es aber au jedem einleuchtenden Grund fehlt, hier einen weitergehenden Vertragswillen, als bei der Uebertragung des Verlagsrechtes oder vollen Aufführungsrechtes an- zunehmen, so ist gegen einen solchen festzuhalten, daß jedes Recht ein Gesetz voraussetzt, daß die Schutzfrist lediglich eine gesetzliche Schöpfung ist und daß es daher logisch und rechtlich, ja, da den Menschen keine Divinationsgabe inne- wohnt, sogar physisch unmöglich ist, daß der Autor ein Sonderrecht über die Ziel- weite des Gesetzes hinaus übertrug und über Rechte verfügte, die unter Umständen erst nach seinem Tode in der Person seiner Erben existent wurden und von welchen er vorher gar keine Vorstellung haben konnte.

Unzutreffend sind die Beispiele, welche Klostermann für seine Unter- scheidung anführt. Er sagt: »der Lehensfolger, welcher in die Veräußerung eines Lehengutes willigt, verzichtet auf die Rückforderungsklage nicht bloß für den Fall, daß seine gegenwärtige Lehensanwartschaft zur Geltung kommt. Auch wenn er später in die Stelle anderer näherer Agnaten tritt, welche nicht konsentirt hatten, kann er die Klage auch aus deren Rechte nicht anstellen.«

Klostermann unterstellt also den Fall:

Es existirt ein näherer und ein entfernterer Lehensfolger. Der Besitzer des Lehens veräußert das Lehengut, der entferntere Lehensfolger konsentirt, der nähere nicht. Der letztere stirbt vor Anfall des Lehens und das Lehen fällt bei dem Tode des Lehensbesitzers an den entfernteren Lehenfolger, welcher konsentirt hat. Es sagt nun Klostermann, daß der entferntere Lehensfolger die Revokations- klage trotzdem, daß er den Konsens zu einer Zeit gegeben, wo er noch entfernterer Lehensfolger war, also den Lehensanfall erst nach dem Lehensbesitze des näheren Lehensfolgers zu erwarten hatte, nicht anstellen könne. Damit soll dargethan werden, daß der Vertrag über Gestattung gewisser Handlungen, welche Gegenstand

eines Unterſagungsrechtes ſind, keine ſolche Beſchränkung, d. h. keine Beſchränkung auf den zur Zeit des Vertragsabſchluſſes dem Permittenten zuſtehenden Umfang des Unterſagungsrechtes an ſich trage. Das Beiſpiel paßt aber auf den von Klostermann aufgeſtellten Satz in keiner Weiſe. Denn einmal hat der Lehensfolger überhaupt kein Unterſagungsrecht, ſondern nur eine Revokationsklage vom Momente der deferirten Succeſſion an. Sodann iſt dieſe Revokationsklage ein Ausfluß ſeines in der erſten Belehnung allen Deſcendenten des erſten Erwerbers des Lehens verliehenen Rechtes. Sein Recht iſt immer das gleiche, ob nähere Agnaten vorhanden ſind oder nicht. Er tritt nicht »an die Stelle näherer Agnaten«, er hat nicht eine Klage aus deren Rechte anzuſtellen, ſondern die näheren Agnaten machen ihm nur Platz, um ex pacto et providentia majorum in das Lehen einzutreten. Die Lehenſucceſſion iſt ihrer Natur und ihrem rechtlichen Grunde nach bloß eine successio singularis.

Pätz, Lehenrecht §§. 101. 135.

Wenn daher der Lehensfolger in die Veräußerung des Lehens willigt, ſo verzichtet er damit auf ſein eigenes, ſich ſtets gleich bleibendes und genau beſtimmtes Recht der Revokationsklage, welche ihm vom Momente der deferirten Succeſſion an zuſtehen würde, mag nun dieſer ungewiſſe Zeitpunkt früher oder ſpäter eintreten, nicht aber, wie es der Autor thun würde, auf ein non ens, von dem er keine Ahnung haben konnte. Er giebt aber auch ſeine Einwilligung nicht, wie der Autor, zur Zeit eines wirklich beſtehenden Rechtes, ſondern für den Fall, daß er in das Lehen eintritt.

Ebenſo unrichtig iſt das weitere Beiſpiel: »der Adjacent, welcher dem oberhalb liegenden Müller die Erhöhung des Merkpfahls geſtattet, kann dieſe Erlaubniß auch dann nicht zurückziehen, wenn er andere an demſelben Privatfluſſe unterhalb der Mühle belegene Grundſtücke erwirbt.« Denn es handelt ſich nicht darum, ob der Adjacent ſeine Erlaubniß, die er als Beſitzer eines Grundſtückes gegeben hat, zurückziehen kann (auch der Autor zieht ſeine Erlaubniß nicht zurück), ſondern darum, ob er als Beſitzer ſpäter erworbener Grundſtücke, welchen das Recht zuſteht, die Erhöhung des Merkpfahls zu verbieten, dieſes Recht deshalb nicht mehr ausüben kann, weil er früher als Beſitzer jenes Grundſtücks auf dieſes Recht verzichtet hat. Und dieſe Frage iſt gegen Klostermann dahin zu beantworten, daß er das Verbotsrecht als Beſitzer der ſpäter erworbenen Grundſtücke ausüben kann, und zwar deshalb, weil die Erlaubniß nicht über den Bereich des dem Permittenten zuſtehenden Prohibitionsrechtes hinausgeht, ohne daß der Fall der künftigen Erwerbung eines weitern Prohibitionsrechtes im Vertrag ausdrücklich vorgeſehen iſt. Denn damals konnte der Adjacent nicht über fremdes Eigenthum verfügen und der Vertragswille konnte daher auch nur dahin gegangen ſein, daß der Adjacent auf ſein Prohibitionsrecht verzichte, und dies um ſo mehr, als möglicher Weiſe ſich an den Beſitz des einen Grundſtücks ganz andere Intereſſen bezüglich der Erhöhung des Merkpfahls knüpften, als an den Beſitz der ſpäter erworbenen Grundſtücke.

Wie können Richter, Staatsanwalt oder Vertheidiger zum Zeugniß herangezogen werden

Von Herrn Ober-Landesgerichtsrath Dr. Bolze in Dessau.

Die Fälle, daß in einer Strafsache auf das Zeugniß des Richters Bezug genommen wird, sind nicht allzu selten. Aber auch das kommt vor, daß sich der Angeklagte auf das Zeugniß des Staatsanwalts bezieht oder umgekehrt der Staatsanwalt auf das Zeugniß eines Rechtsanwalts, der sich mit Berufung darauf der Zeugniß zu entziehen sucht, ihm sei die Vertheidigung für die vorliegende Strafsache übertragen. Da tritt denn die Frage in den Vordergrund, wie die Kollision widerstreitender Pflichten in der Person des als Zeugen Angerufenen zu lösen, wie der Gerechtigkeit Genüge zu leisten, Mißbrauch abzuwehren ist. Die deutschen Prozeßordnungen haben die Frage nach meiner Einsicht nicht durchweg gelöst, so daß Wissenschaft und Praxis nach den richtigen Gesichtspunkten werden suchen müssen.

1.

Daß der Richter, während er als solcher fungirt, nicht zugleich Zeuge sein kann, liegt auf der Hand. Was der Richter als solcher wahrnimmt oder wahrgenommen hat, kann er auch zur Beweiserhebung konstatiren. Was er außeramtlich, als Dritter wahrgenommen hat, kann er nur als Dritter bezeugen. Die Form der Vernehmung, die verschiedene Stellung bedingt es, daß er hierbei nicht zugleich als Richter fungiren kann. Will er zeugen, so kann er das Richteramt nicht ausüben; und will er für die Sache Richter bleiben, so kann er nicht Zeugniß ablegen. Daraus scheint mir zu folgen, daß der Richter, welcher berufen ist, das Richteramt für eine bestimmte Sache zu verwalten, ein ihm angesonnenes Zeugniß ablehnen darf.

Denn da ihm das Gesetz bereits eine Pflicht für diesen Prozeß auferlegt, so kann er eine andere, welche die Erfüllung der ersten Pflicht ausschließt, nicht übernehmen. Von der Ausübung des Richteramts wird er aber nicht dadurch ausgeschlossen, daß er von dem auf sein Zeugniß gestellten Vorgange Etwas weiß. Er würde erst ausgeschlossen werden, wenn er Zeugniß ablegt.

Nun kann es aber die Gerechtigkeit fordern, daß der Richter lieber davon abstehen soll, sein Amt auszuüben, als daß er das Zeugniß ablehnt. Er kann im Amte durch einen andern Richter vertreten werden, aber nicht im Zeugniß, weil von der erheblichen Thatsache eben nur diese Person Etwas weiß, welche zufällig hier auch das Richteramt bekleidet, und nun kann diese Thatsache in gesetzlich zulässiger Weise eben nur in der Form des Zeugnisses bekundet werden.

Wo die Thatsachen so liegen, da fordert es die Gerechtigkeit, um derentwillen der Richter ja allein sein Amt übt, daß er für seine Person von der Aus-

übung des Amts zurücktritt und eine Vertretung seiner Person in der Ausübung des Richteramts veranlaßt: er wird deshalb unter Darlegung des Sachverhalts, wenn es dessen bedarf, bei der zuständigen Stelle um Dispensation von der Ausübung seines Amts bitten, und die zuständige Stelle wird dem Gesuche zu entsprechen und eine Stellvertretung anzuordnen haben.

Aus diesem Gedankengange ergiebt sich auch die Form des Verfahrens, in welcher das Zeugniß des Richters erbeten wird. Weder der Staatsanwalt noch der Angeklagte können sich darauf beschränken, den für diese Sache berufenen Richter als Zeugen zu benennen. Sie können darauf keine andere Antwort erwarten, als daß der Antrag unter Berufung auf das richterliche Amt, welches auszuüben sei, zurückgewiesen wird. Vielmehr wird mit der Bezeichnung des Zeugen der Antrag zu verknüpfen sein, der Richter möge sich um dieser besonderen Sachlage willen der Ausübung des Richteramts enthalten, und dieser Antrag ist besonders zu begründen. Lehnt der angerufene Richter auch jetzt das Zeugniß ab, so wird dem Antragsteller das Recht nicht zu bestreiten sein, geeigneten Falls die höhere Instanz anzugehen.

Soweit das Recht des Obergerichts anerkannt ist, für einzelne Fälle dringender Nothwendigkeit an Stelle des berufenen Richters einen anderen Richter oder ein anderes Gericht zu ernennen — Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, d. I. §. 29. S. 174 — ist die Ausübung dieses Rechts für einen Fall der vorgenden Art anzuerkennen. In jedem Fall wird die obere Instanz mit Vorsicht fahren, sie wird nicht ohne Anhörung des betreffenden Richters entscheiden. wird die Anordnung einer Vertretung ablehnen, wenn ein Nothfall überhaupt t vorliegt, sei es, daß die betreffende Thatsache ohne Erheblichkeit ist oder daß von anderen Zeugen bekundet werden kann oder daß der Richter nichts davon i — was er etwa auf seinen Amtseid versichert. —

So wird auch die volle Unparteilichkeit bei Entscheidung der Frage sicher lt, ob über die bezeichnete Thatsache ein Zeugenbeweis überhaupt erhoben n soll.

Das Königl. Ober-Tribunal zu Berlin hat es in einem Erkenntnisse vom rz 1876 — dieses Archiv, Bd. 24. S. 153 — für zulässig erachtet, daß die eugen angerufenen Mitglieder eines Gerichts an der Beschlußnahme über heblichkeit ihres Zeugnisses Theil nehmen.

Das wird auch in der Preußischen Prozeßordnung für die neuen Provinzen 67 ausgesprochen. Ich möchte mir dagegen doch einen leisen Zweifel aus- n erlauben.

Gewiß wird der Richter dadurch noch nicht persönlich betheiligt, daß euge aufgerufen wird.

Damit aber, daß er als Richter entscheidet, ob er für seine Person ß ablegen soll, entscheidet er doch thatsächlich über eine Leistung, die er r Eigenschaft gewähren oder nicht gewähren soll. Allerdings wird diese schen dem Staatsanwalt und dem Angeklagten entschieden, aber wie die chieden wird, berührt den Zeugen und ist für ihn maßgebend. Sollte r vorgeschlagene Weg nicht der angemessenere sein? Auch hier wird ja nach der Erheblichkeit der Thatsache bei der Entschließung des Richters b er von der Ausübung seines Richteramts absieht, ihren Einfluß

r diese Entschließung hat auch der Richter zunächst selbst und für zu treffen. Entscheidet er sich für die Enthaltung, so wird nun der reter objektiv über die Erheblichkeit der Thatsache urtheilen können, oder die höhere Instanz dahin, daß der Richter das Amt auszuüben mt sein Zeugniß überhaupt nicht mehr in Betracht. Richtigkeit des hier eingenommenen Gesichtspunkts wird durch eine en Recht für den Zivilprozeß getroffene Bestimmung bestätigt.

Auf Antrag einer Partei dispensirt der Papst einen Dekan, welche Entscheidung eines Prozesses mit übertragen war, damit dieser nun Zeu ablegen kann:

cap. 40 X de testibus et attestationibus (2. 20.)
idem . . proposuit, quod testimonium Decani sibi necessarium in causa praedicta, cum de jure suo non nisi per ipsum et a unicum tantum testem, facere fidem posset: unde postulavit in causa ipsa eo procederetur exclusо vel supersederetur neg quousque substitueremus alium loco ejus ... Ne igitur ob te defectum ejus justitia valeat deperire, te Abbas Ursicampi ipsius duximus subrogandum...

Ohne die Dispensation würde der Decan Richter geblieben sein, und haben als Zeuge vernommen werden können.

Eines der Momente, das ich an die Spitze gestellt habe, ist hier korrektester Weise ausgesprochen:

ne ob testis defectum justitia valeat deperire.

Der Mißbrauch ist durch dieses Verfahren von vornherein ausgeschloss Die Prozeßordnungen haben sich nicht oder nicht ausdrücklich auf diesen richtig Punkt gestellt.

Zu weit gehen diejenigen, welche die bloße Benennung des Richters a Zeuge genügen lassen, um ihn von der Ausübung des Richteramts auszuschließe

Hannöver'sche bürgerliche Prozeßordnung, §. 21. unter 5.
Meininger, bürgerliche Prozeßordnung, Art. 9. unter 3.
Preuß. Allg. G. O. Theil 1. Titel 2. §. 143. (oder in der Sache zur Zeugen aufgestellt werden soll).

Mit Recht machen die Motive zu dem Entwurfe der Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich und die Motive zu dem Entwurf der Strafprozeßordnung dagegen geltend, daß die Aufstellung des Richters als Zeugen zu chicanöser Verschleppung gemißbraucht werden kann oder daß der Beschuldigte es in der Hand hat, einen ihm mißliebigen Richter auszuschließen. Noch zutreffender ist der Grund, daß es überhaupt nicht angemessen ist, der Partei die Macht zu geben, durch ihre Auswahl der Beweismittel den Richter von der Ausübung seines Amtes auszuschließen, daß eine Kollision der Staatsbürgerpflicht Zeugniß zu leisten und der Berufspflicht das Amt auszuüben vorliegt, und daß diese Kollision nur durch die Entscheidung der Behörde beseitigt werden kann.

Diejenigen Prozeßordnungen, welche den Richter für unfähig erklären, der als Zeuge vernommen worden ist,

Thüringer Strafprozeßordnung von 1850 (die auch in Anhalt gilt), Art. 66.
Hamburger Gerichtsverfassungsgesetz von 1869, §. 3.[1]),
Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, §. 22,

entscheiden unsere Frage nicht. Man darf bei ihnen nicht mit dem argumentum a contrario darauf schließen, daß bis dahin, wo er vernommen worden ist, der Richter sein Amt ausüben kann, das würde zu viel beweisen, nämlich, daß er es auch bei der Vernehmung könnte, was Niemand will.

Insonderheit schließen die Motive zur Reichsprozeßordnung §. 16. die Erörterung der Frage über ein früheres Stadium nicht aus:

„Indem der Entwurf nur den schon vernommenen Richter unbedingt ausschließt, besagt er zugleich, daß der Antrag auf Vernehmung eines Richters noch nicht nothwendig die Folge habe, daß letzterer von der Mitwirkung ausgeschlossen werde. Findet das Gericht genügenden Grund zu der Annahme, daß die Be-

1) Ich citire hier und weiter unten nach den Allegaten der Motive zu der Reichsstrafprozeßordnung.

eines Richters als Zeugen nur in der Absicht geschieht, den letzteren an
übung seines Amtes zu hindern, so wird es sich bei der Versicherung
ters, daß er keine eigene Wissenschaft von der fraglichen Thatsache habe,
und die Vernehmung ablehnen können.«

freilich werden hier recht verschiedene Dinge zusammengeworfen. Ich
e Verwerfung wird sowohl erfolgen können, wenn der Beamte (unter
auf seinen Amtseid) versichert, daß er nichts weiß, als daß es dieser
ng nicht bedarf, wenn es klar ist, daß der Antrag nur in der Absicht
, den Richter auszuschließen. Die Prozeßordnung selbst läßt aber in §. 15.
n Raum für die hier aufgestellte Theorie:

»Ist das an sich zuständige Gericht in einem einzelnen Falle an der Aus-
übung des Richteramts rechtlich oder thatsächlich verhindert.. so hat das
zunächst obere Gericht die Untersuchung und Entscheidung dem gleich-
lehenden Gericht eines anderen Bezirks zu übertragen.«

ch die Prozeßordnungen, denen schon die Ladung des Richters zu seiner
ig als Zeuge genügt, um ihn vom Richteramt auszuschließen,

Hessen, Strafprozeßordnung von 1865, Art. 69.,
Revidirte Sächsische von 1868, Art. 66.,
Württembergische von 1868, Art. 56.,

hiermit noch nicht darüber, von welchen Gesichtspunkten bei der Ladung
sei. Daß sich der Richter nicht selbst laden kann, ist selbstverständlich;
Anderer ladet, wird dieser das richterliche Amt in Rücksicht nehmen
ng inkorrekt würde freilich die Bestimmung werden, wenn dem Staats-
Ladung und Entscheidung darüber zustände: ebenso inkorrekt, wie wenn
er Richter entscheiden sollte über die Ladung des Staatsanwalts.
Selbe Gesichtspunkt wird endlich auch bei den Prozeßordnungen offen
he statt der Ladung die Nothwendigkeit der Vernehmung ent-
n:

Oldenburger Strafprozeßordnung von 1857, §. 2. (oder über einen in
Sache erheblichen Umstand vernommen worden oder zu vernehmen ist),
beck von 1862, §. 5. (als Zeuge vernommen oder zu vernehmen ist),
den von 1864, §. 27. (der Richter kann auch abgelehnt werden, wenn
er in der Sache als Zeuge oder Sachverständiger zu vernehmen
ist, und er kann als unfähig das Richteramt nicht mehr ausüben,
sobald er in der Sache als Zeuge oder Sachverständiger bereits ver-
nommen worden ist),
men von 1870, §. 73. (als Zeuge vernommen oder zu vernehmen ist).

auch hier ist nicht gesagt, von wem und wie zu entscheiden ist, ob
ernommen werden soll.
en wird die Sache bezüglich des zur Urtheilsfällung berufenen Richters
d wie ich annehme, nicht durchaus glücklich entschieden, in der Preuß.
für die neuen Provinzen von 1867 §. 24.
h ist unfähig der Richter, welcher als Zeuge vernommen worden ist.
ter in der Instanz, in welcher er zur Mitwirkung bei der Urtheils-
t ist, als Zeuge vorgeschlagen, so muß in allen Fällen vor seiner
ber die Erheblichkeit der Thatsache, worüber sein Zeugniß verlangt
gefaßt werden. Der betheiligte Richter ist von der Mitwirkung
usgeschlossen und seine Vernehmung bleibt selbst dann, wenn die
jaht wird, ausgesetzt, wenn er (nur dann?) zu gerichtlichem Pro-
n Diensteid versichert, daß ihm von jener Thatsache aus eigener
hts bekannt sei.

2.

Der Staatsanwalt ist durch seine Parteistellung von dem Ze
ausgeschlossen. Er darf sich nicht minder wie der Richter auf seine amtliche
lung berufen, die von ihm eine andere Thätigkeit fordert, wenn sein Ze
begehrt wird. Ueber die Kollision seiner Pflichten kann aber so wenig der R
wie der Oberrichter entscheiden. Es ist vielmehr sein Vorgesetzter, von
Entschließung es sachgemäß abhängig zu machen ist, ob er von der Ausübun
Amts abzusehen und einen Vertreter anzunehmen hat, um Zeugniß abzul
Diesen Weg läßt das Reichsgerichts-Verfassungsgesetz §. 146. offen. Die e
Beamten der Staatsanwaltschaft sind befugt, die Amtsverrichtungen der St
anwaltschaft selbst zu übernehmen oder einen anderen als den zunächst zuständ
Beamten zu beauftragen.

Die Sächsische revidirte St. Proz. O. schließt den Staatsanwalt, wel
außerhalb seiner Dienstverrichtungen Zeuge der That gewesen und hierüber
solcher entweder abgehört oder zu einer mündlichen Verhandlung vorgeladen wor
ist, von seiner Funktion für diese Sache aus — Art. 67. —, der Richter la
— Art. 267. a. —

Die Preuß. St. Proz. O. für die neuen Provinzen von 1867 beschrä
sich auf die korrekte Bestimmung, daß über Ablehnungsgesuche gegen Beamte
Staatsanwaltschaft der vorgesetzte Beamte entscheidet — §. 38. — und daß
vorgesetzte Beamte jederzeit befugt ist, einzelne Geschäfte selbst zu übernehmen od
durch einen anderen Beamten seines Bezirks versehen zu lassen (§. 34.). Dam
ist auch die Erledigung der Zeugenfrage in dem hier angenommenen Sinne e
möglicht.

3.

Bei dem Vertheidiger im Strafprozeß, dem Anwalt im Civilprozeß mache
sich zwei verschiedene Gesichtspunkte geltend und beide sind zur Geltung gebracht
Daß diese Parteibeistände nicht verpflichtet sind, über Mittheilungen ihres Klienten
Zeugniß abzulegen, ist ganz allgemein anerkannt. Diese Befreiung von der Ver-
pflichtung zum Zeugniß wirkt über das Amt hinaus und auch, wenn des Ver-
theidigers Zeugniß in anderen Sachen gefordert wird.

Vergl. dieses Archiv Bd. 1. S. 230.

Damit ist noch nicht entschieden über die Frage, ob der Anwalt oder der
Vertheidiger Zeuge auch über andere Thatsachen sein kann, so lange er als An-
walt oder Vertheidiger fungirt.

Man hat dagegen geltend gemacht den oben hervorgehobenen Gesichts-
punkt, die eine Partei dürfe der Gegenpartei den Zeugen und damit die Mögli-
keit, einen Beweis zu führen, nicht dadurch entziehen, daß sie denselben als ihren
Anwalt bestellt.

Voet. Comment. ad Pand. L. 22. tit. 5. §. 6.

Weit näher liegt für den Strafprozeß der Gedanke, daß der Staatsanwalt
einen ihm unangemessenen Rechtsanwalt dadurch von der Vertheidigung ausschließen
könnte, daß er ihn als Zeugen bezeichnet, bevor sich der Angeschuldigte an den
Rechtsanwalt gewendet hat. Diese Gründe sind indessen nicht in erster Reihe
entscheidend. Zunächst entscheidet der Gesichtspunkt, daß der Vertheidiger eine das
Zeugniß ausschließende Parteistellung kraft seines Amtes einnimmt, wie der Staats-
anwalt. Ein alter Kriminalist bezeichnet deshalb die Vereinigung des Vertheidigers
und Zeugen in einer Person als nicht denkbar.

Kleinschrod im Archiv für Kriminalrecht. Bd. 6., 3. Stück S. 51.

Und zu demselben Resultate führen die gemeinrechtlichen Quellen, insonder-
heit die vielbesprochene L. 25. D. de testibus (22. 5.).

Mandatis cavetur, ut Praesides attendant, ne patroni in causa, cui patrocinium praestiterunt testimonium dicant.

Sobald der Vertheidiger angefangen hat, das Patrocinium zu gewähren, er nur eine Unterredung gepflogen, einen Rath ertheilt hat, fällt er unter ſetz.

Freilich tritt der Anwalt anders als der Staatsanwalt erſt durch den ihm n Auftrag in ein beſonderes Verhältniß zu dieſer Sache. Abgeſehen von Beſtimmungen wird deshalb die Grenze der Prävention gezogen werden Wenn der Staat die übernommene Pflicht der Vertheidigung dadurch aß er von dem Vertheidiger die Staatsbürgerpflicht nicht fordert, ſo hat alt, der zu einer Zeit zur Ablegung des Zeugniſſes geladen war, wo er Vertrauensverhältniß noch nicht ſtand, kein Recht, ſich der Erfüllung aatsbürgerpflicht dadurch zu entziehen, daß er nachträglich in dieſer Sache als Vertheidiger übernimmt. Selbſtverſtändlich bleibt ihm auch hier t, Zeugniß über die ihm von den Beſchuldigten gemachten Mittheilungen n. Aber im Uebrigen geht die Pflicht zum Zeugniß vor.

at aber der Anwalt gar, nachdem er bereits das Amt als Vertheidiger ten hatte, thatſächlich Zeugniß abgelegt, ſo kann er ſich nun nicht die Unvereinbarkeit ſeines Amts als Vertheidiger mit ſeiner Stellung berufen, um das Zeugniß abzulehnen. Er hat hier gewählt und wird er Vertheidigung zu enthalten haben, ſelbſt wenn ihm bezüglich der gen des Beſchuldigten geſtattet iſt, in der Hauptverhandlung das Zeug- weigern, nachdem er es in der Vorunterſuchung abgelehnt hat.

s Oberlandesgericht Deſſau hat die unter dieſer Nummer ausgeſprochenen in der Praxis zur Anwendung gebracht.

n ähnlichen Grundſätzen geht die revidirte Sächſiſche Prozeßordnung s. Dieſelbe ſchließt als Vertheidiger diejenigen aus, welche in der g als Zeugen oder Sachverſtändige befragt oder als ſolche zu einer Verhandlung vorgeladen ſind. Sollte damit geſagt ſein, daß der be- e Vertheidiger in Folge ſeiner Ladung als Zeuge die Vertheidigung t hat, ſo würde das nach meiner Einſicht zu weit gehen. An ſich iſt ſo wenig wie dem Staatsanwalt das Recht zuzuſprechen, den Ver- Niederlegung ſeines Amts zu nöthigen, damit er Zeugniß ablege. , welche hier eintritt, müßte auf eine analoge Weiſe beſeitigt werden, bezüglich des Richters und des Staatsanwalts nachgewieſen iſt: etwa tſcheidung der Anwaltskammer. Allerdings kann das nur in Folge rdnung geſchehen.

Deutsches Strafrecht.

§§. 18. 28. Abs. 2. des St. G. B. Wenn wegen eines Vergehe
der erste Richter auf Geldstrafe erkannt, derselben ab
rechtsirrthümlich Haft von mehr als sechs Wochen (st
Gefängniß) substituirt hat, und dieses Erkenntniß n
von dem Angeklagten angefochten worden ist, so ist d
zweite Richter, wenn er seinerseits ebenfalls eine Fre
heitsstrafe von mehr als sechs Wochen zu substituiren fi
angemessen erachtet, nicht durch die relative Rechtskra
des ersten Urtheils genöthigt, die Dauer der Haft auf nu
sechs Wochen zu bestimmen.

Der Angekl. ist wegen eines Jagdvergehens aus §. 293. des St. G. B. in erste
Instanz zu 600 Mark Geldstrafe, im Unvermögensfalle zu sechs Monaten Haft ver
urtheilt worden. Auf seine Appellation hat der zweite Richter bestätigt, indem e
ausführte, daß er mit dem ersten Richter das höchste zulässige Maß der Geldstraf
und das höchste zulässige Maß der zu substituirenden Freiheitsstrafe der Verschul-
dung des Angeklagten für angemessen erachte, daß hiernach zwar, da das Maß der
Freiheitsstrafe 6 Wochen übersteige, nicht Haft, sondern Gefängniß hätte substituirt
werden sollen, in dieser Beziehung aber eine Aenderung zum Nachtheil des allein
appellirenden Angekl. nicht eintreten könne.

In der R. B. des Angekl. ist ausgeführt: Nachdem der erste Richter, gleich-
viel durch welches Versehen, die zu substituirende Freiheitsstrafe auf sechs Monate
Haft arbitrirt und die Staatsanwaltschaft das erste Erkenntniß nicht angefochten
habe, sei es Pflicht des Appellations-Richters (welcher das Erk. nicht zum Nach-
theil des Angekl. abändern, daher sechs Monate Gefängniß nicht substituiren
durfte) gewesen, die substituirte Haft gemäß §. 18. des St. G. B. auf die Dauer
von sechs Wochen zu ermäßigen. Da dies nicht geschehen, sei §. 18. a. a. O.
verletzt.

Durch Erk. d. Ob. Trib. vom 21. März 1877 wider Demuth (I. 17.) ist
indessen die R. B. zurückgewiesen worden.

Gründe.

Es ist anzuerkennen, und der App. Richter hat es ausdrücklich anerkannt,
daß die Bestimmung des Urtheils 1. Instanz, nach welcher die der Geldstrafe von
600 Mark zu substituirende Freiheitsstrafe auf sechs Monate Haft festgesetzt
worden ist, eine Verletzung der §§. 18. 28. 29. 293 des St. G. B. enthält, da nach
diesen Bestimmungen eine die Dauer von sechs Wochen übersteigende Haftstrafe
unzulässig war, wie noch weiterhin näher nachgewiesen wird.

Die Frage aber, ob der App. Richter durch die Beibehaltung der sechs-
monatlichen Haftstrafe sich auch seinerseits einer Gesetzesverletzung schuldig gemacht

hängt von der Beurtheilung der weiteren Frage ab, inwieweit der zweite
prozessualisch in der Lage war, die rechtsirrthümliche Bestimmung des
Urtheils zu beseitigen, und zu dieser Prüfung führt auch der Angriff des
anten, nach welchem der App. Richter den Grundsatz von der relativen
raft verkannt haben soll.

Es ist nun zunächst nicht bedenklich, daß der App.-Richter befugt gewesen
ie erkannte Strafe anderweitig abzumessen und dieselbe auf die Appellation
ekl. herabzusetzen, wenn er seinerseits das Maß der erkannten Strafe nicht
messen erachtet hätte. Doch handelt es sich hier nicht von diesem Falle;
App. Richter hat ausdrücklich erklärt, daß er das höchste zulässige Maß
strafe und das höchste zulässige Maß der zu substituirenden Freiheitsstrafe
messen erachte, und es ist daher nur zu entscheiden, ob der App. Richter,
von seiner eigenen Strafzumessungsbefugniß, berechtigt und verpflichtet
Folge der relativen Rechtskraft des ersten Urtheils die erkannte Haftstrafe
Wochen herabzusetzen.

iese Frage muß verneint werden.

er erste Richter hat die höchste zulässige Geldstrafe des §. 293. des St. G. B.,
trafe von 600 Mark, der Verschuldung des Angekl. für angemessen er-
ser Geldstrafe war für den Fall, daß sie nicht beigetrieben werden kann,
§. 28. des St. G. B. Gefängnißstrafe zu substituiren, da sie wegen eines
— nicht wegen einer Uebertretung — erkannt war. Die Ausnahme
Abs. 2, nach welchem in gewissen Fällen auch bei Vergehen die Sub-
ner Haftstrafe zulässig ist, hätte allerdings Platz greifen können, da
St. G. B., der hier zur Anwendung gebracht worden ist, Geldstrafe an
e androht. Indessen war die Ausnahme nur zulässig, wenn die zu
e Freiheitsstrafe auf ein die Dauer von sechs Wochen nicht über-
daß bestimmt werden sollte. Da aber der erste Richter dieses Maß
sreichend erachtet, vielmehr eine sechsmonatliche Freiheitsstrafe arbitrirt
te nicht Haft, sondern nur Gefängnißstrafe substituirt werden.
n gleichwohl der erste Richter auf Haft erkannt hat, so liegt hierin
verletzung zu Gunsten des Angeklagten und die Bestimmung der milderen
, da der Polizeianwalt ein Rechtsmittel nicht eingelegt hat, relative
erlangt. Die Wirkung derselben geht aber nicht, wie Implorant
it, daß der App. Richter genöthigt gewesen wäre, eine Strafherab-
Maße nach eintreten zu lassen, obwohl weder der erste Richter eine
iheitsstrafe für angemessen erachtet hat, noch der zweite dieselbe für
achtet. Der zu Gunsten des Angekl. eingetretene Rechtsirrthum in
Strafart hat nicht die Konsequenz, daß auch das Strafmaß auf die
aßes der nur irrthümlich gewählten Strafart zurückgeführt werden
Angekl. kann nicht, wenn er die relative Rechtskraft der ersten Ent-
ich in Anspruch nimmt, diese Entscheidung dahin theilen, daß nur
nicht aber die Dauer der Freiheitsstrafe die relative Rechtskraft

h sind die Grundsätze von der relativen Rechtskraft nicht verletzt
kann auch in der Aufrechthaltung der vom ersten Richter sub-
nonatlichen Haftstrafe eine Gesetzesverletzung nicht erkannt werden.

11. 42. des St. G. B.; §. 50. des Preuß. Preß-G. v. 12. Mai 1851.
nn die für den strafbaren Inhalt einer Schrift ver-
wortliche Person selbst vor Gericht gestellt wird, so
t Demjenigen, welcher bei der Beschlagnahme und der
nichtung der Schrift ein Interesse zu haben behauptet,
das Recht zu, zu dem Strafverfahren zugezogen
erden, oder ein Rechtsmittel selbstständig einzulegen,

wenn dasselbe dem Angekl. selbst entzogen ist. Die
zessu alische Bestimmung des §. 50. Abs. 4. des Preß-
12. Mai 1851 ist durch die Reichsgesetzgebung nicht
geho ben.

Angenom men durch Beschl. des Sen. f. Str. S. des Ob. Trib. v. 20.
wider Gr. Arnim (Nr. 3. Plen.).

§§. 44. Abs. 4., §. 49. des St. G. B. Wird auf Grund
§. 44. Abs. 4. eine Gefängnißstrafe verhängt, so ist es
erforderlich, daß zunächst auf die verwirkte Zuchtho
strafe förmlich erkannt und die Umwandlung derse
nach §. 21 erkennbar gemacht werde, sofern nur das
kenntniß ergiebt, daß die gesetzlichen Bestimmungen rid
angewendet sind.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 15. März 1877 wider Ei
(II. 288.), durch welches die N. B. der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden

§§. 47. 65. 123. des St. G. B. Der §. 47. erfordert, daß Je
eine Handlung, die zum Thatbestande gehört, vor-
nommen habe; eine nur als Beihülfe zu charakterisiren
Handlung genügt nicht. Der gemeinschaftliche Hausfriede
bruch setzt das gemeinschaftliche Eindringen oder unbefug
Verweilen Mehrerer voraus. Eine Handlung, welche a
Verletzung des staatlichen Aufsichtsrechts aufzufassen i
begründet das Antragsrecht der staatlichen Aufsicht-
behörde.

Die Königl. Regierung zu M. hatte den Lehrern der dortigen Schule
verboten, die Schlüssel der Schulzimmer an den freien Nachmittagen zur Abha
tung des Kommunions-Unterrichts zu verabfolgen. Ein Kirchenvorstand beschloß
neue Schlüssel machen zu lassen, und der Vorsitzende desselben, der Angekl. A
bestellte die Schlüssel, der Pfarrer K. beauftragte die Kapläne B. u. N., den
Kommunionsunterricht in der Schule abzuhalten und diese haben den Unterricht
in getrennten Lokalen der Schule ertheilt; es sind deshalb wegen gemeinschaft-
lichen Hausfriedensbruchs nicht nur B. u. N., sondern auch A. u. K. angeklagt,
von dieser Anklage aber freigesprochen und nur B. u. N. wegen einfachen Haus-
friedensbruchs verurtheilt worden.

Die hiergegen von dem Ob. St. Anw. und dem Angekl. B. eingelegten N. B.
sind zurückgewiesen, dagegen ist die N. B. des Angekl. A. durch Erk. d. Ob. Trib.
v. 6. März 1877 wider Albers u. Gen. (II. 214.) für begründet erachtet worden.

Gründe.

Zunächst erscheint die Beschwerde des Ob. St. Anw., der Nichtanwendung
des §. 123. Abs. 3. des Strafgesetzbuchs rügt, unbegründet.

Daß die Thätigkeit der Angekl., wie der Ob. St. Anw. geltend macht, auf
die Erreichung eines gemeinschaftlichen Zieles gerichtet war, und durch ihr Zu-
sammenwirken die Strafthat hergestellt worden ist, begründet eine Mitthäterschaft
im gesetzlichen Sinne nicht. Eine solche — §. 47. des Strafgesetzbuchs —
liegt nur dann vor, wenn Mehrere ein Verbrechen oder Vergehen gemein-
schaftlich ausführen, d. h. jeder eine Handlung, die zum Thatbestande desselben
gehört, vornimmt; eine vorbereitende, erleichternde oder fördernde Thätigkeit, die
als Beihülfe strafbar sein kann, genügt dem nicht. Anstiftung sowie Beihülfe
fallen unter den Begriff der Theilnahme nur in der weiteren Bedeutung desselben.

ist auch die Anwendung des §. 123. Abs. 3. objektiv voraus, daß Mehrere Wohnung u. eines Anderen widerrechtlich eindringen, resp. unbefugt darin en, und die Strafschärfung des Gesetzes hat ihren Grund eben darin, daß wollte Zusammenwirken Mehrerer zu diesem Zwecke in erhöhterem Maße, Handlung eines Einzelnen, den Hausfrieden bedroht. Wiederholt hat in Sinne das Ober-Tribunal erkannt, daß selbst der Anstifter eines Hausbruches dadurch, daß er zur Ausführung desselben Hülfe geleistet, z. B. dem genden die Thüre zu dem fraglichen Raume geöffnet hat, deshalb noch nicht itthäter wird.

Was nun die einzelnen Angeklagten angeht, so ist gegen den Angeklagten K. estellt, daß er die ihm dienstlich untergeordneten Mitangeklagten B. u. N. Hausfriedensbruche angestiftet hat, gegen den Angeklagten A., daß der Vorsitzender des Kirchenvorstandes ad St. Lambertum durch den von efaßten Beschluß, den Kommunion-Unterricht in den Schullokalen ertheilen , den Anstoß zu dem Hausfriedensbruche gegeben, die Abnahme der an den Thüren der fraglichen Lokale und die Fertigstellung neuer Schlüssel en Verabfolgung an die Kapläne B. u. N. veranlaßt und dabei thätig t hat; daß A. selbst aber in die Schulräume eingedrungen sei, dafür m Appellationsrichter nichts angeführt.

n Betreff der Angeklagten B. u. N. endlich geht die thatsächliche Festhin, daß Jeder von ihnen, wenn auch zu derselben Zeit und in dem Gebäude, dennoch in ein für sich bestehendes und abgegrenztes Lokal ein- ist, daß dabei eine gegenseitige thatsächliche Unterstützung und ein Zuken schon durch die Verschiedenheit der Eingänge, welche auf verschiedenen gen, und durch die trennende Mauer ausgeschlossen war, endlich es auch nten fehlt, welche auf eine Verabredung derselben zu gemeinsamem hließen lassen. Wenn aber von diesen thatsächlichen Feststellungen als ausgehend der Appellationsrichter den Schlußsatz des §. 123. cit. hier r erachtet hat, so ist nach dem Vorstehenden damit rechtlich nicht

s sodann die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten A. u. B. betrifft, chst in dem angefochtenen Erkenntnisse das Recht der K. Regierung Strafverfolgung des in Frage stehenden Hausfriedensbruches zu beanzutreffenden Gründen deduzirt worden. Entscheidend ist hierbei die daß der §. 65. des Strafgesetzbuchs grundsätzlich den „Verletzten“, d. h. n dessen Recht durch die strafbare Handlung unmittelbar eingegriffen tragsberechtigt bezeichnet, im vorliegenden Falle aber, wo der von der Regierung als Schulaufsichtsbehörde erlassenen Verfügung von den zuwider gehandelt worden, gerade das staatliche Aufsichtsrecht, gane die Regierung fungirt, verletzt worden ist, ihr daher auch die Wahrung dieses Rechts den Strafantrag zu stellen, beigelegt werden ntgegengesetzte Annahme würde zu der unzulässigen, praktischen Folgedaß in Fällen der hier fraglichen Art, wenn das unmittelbare Verzan, z. B. der Schulvorstand, den Strafantrag nicht stellte, wegen handlung gegen die Anordnungen der Aufsichtsbehörde eine Strafverhaupt nicht eintreten könnte.

nn indeß, was den Angeklagten A. angeht, das angegriffene Erufrecht erhalten werden. Es ist nichts dafür angeführt worden, nte Angeklagte seinerseits in die Schullokale eingedrungen sei. Wenn Iations-Richter denselben neben den ebenfalls als Thäter anzusehenden . und N. als Haupthäter charakterisirt, und ihn als solchen auf hlußfeststellung, „daß die Angeklagten A., B. und N. in die Oberule widerrechtlich eingedrungen sind“, aus §. 123. des Strafgesetzfe zieht, so liegt dem nach dem Vorausgeführten ein Rechtsirrthum

zu Grunde. Bezüglich des Angeklagten A. war daher das angefochtene Erke
zu vernichten und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung
zweite Instanz zurückzuverweisen.

§§. 67. 69. 172. des St. G. B. Die Verjährung des
bruchs beginnt erst mit Rechtskraft des Scheidu
urtheils.

Erk. d. Ob. Trib. v. 25. Jan. 1877 wider Kühn (II. 130.), durch we
die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Implorant rügt Verletzung der §§. 69. und 172. des St. G. B., v
das ihm zur Last gelegte, bereits vor länger als 5 Jahren verübte Vergehen
Ehebruchs nicht als verjährt angesehen worden sei. Diese Rüge ist unbegrün
Der Appellationsrichter hat mit Recht angenommen, daß bei dem Vergehen
Ehebruchs nach §. 69. die Verjährung so lange ruht, bis das Ehescheidungsv
fahren bei dem Zivilrichter seine rechtskräftige Erledigung gefunden hat. De
der Beginn des Strafverfahrens ist nach §. 172. von der im Civilfahren zu e
scheidenden Vorfrage abhängig, ob die Ehe zu scheiden sei, und die Ansicht d
l. Richters, daß unter Vorfrage nur eine solche verstanden werden könne, d
deren Entscheidung der Strafrichter gebunden sei, entspricht weder dem allgemein
Begriffe der Vorfrage, noch auch dem speziellen Zwecke des §. 69., den Lauf d
Verjährung nicht in einem Zeitpunkte eintreten zu lassen, in welchem die Ein
leitung eines Strafverfahrens noch gar nicht möglich ist. Der Schutz gegen ein
hiernach allerdings mögliche Hinausschiebung des Strafverfahrens lauf lange Zei
muß in der Verjährung der Scheidungsklage oder in den sonstigen Gründen gesuch
werden, welche deren Anstellung als unzulässig erscheinen lassen. Gegen diese von
Ober-Tribunal bereits früher für richtig erklärte Auffassung kann auch keineswegs
aus dem Abs. 3. des §. 171. ein argumentum e contrario geltend gemacht
werden. Denn bei dem im §. 171. behandelten Verbrechen der Bigamie bildet die
Auflösung, Ungültigkeit oder Nichtigkeitserklärung der ersten Ehe gar nicht eine
Vorfrage für den Eintritt eines Strafverfahrens wegen Bigamie, vielmehr wird
der Beginn der Verjährungsfrist nur deshalb bis zur Auflösung, Ungültigkeits-
oder Nichtigkeitserklärung einer der beiden Ehen hinausgeschoben, weil bis zu diesem
Zeitpunkte das Verbrechen der Bigamie fortdauert. Mithin würde es auch völlig
unzulässig sein, daraus, daß im §. 171. eine besondere Bestimmung über den Beginn
der Verjährungszeit Aufnahme gefunden hat, zu schließen, daß für die Fälle des
§. 172., welcher eine derartige Bestimmung nicht enthält, etwas Anderes hinsichtlich
des Beginns der Verjährungsfrist gelten müsse. Auf die Untersuchung der Frage,
ob auch abgesehen von der ausdrücklichen Vorschrift des §. 69., die Verjährung
im Falle des §. 172. erst mit der Rechtskraft des Ehescheidungsurtheils beginnen
würde, und ob insbesondere die vom Appellationsrichter für die Bejahung dieser
Frage angeführten Gründe zutreffend sind, kommt es unter diesen Umständen
nicht an.

§§. 113. 114. des St. G. B. Verhältniß des §. 113. zu §. 114.
Der §. 114. ist ohne Rücksicht darauf anwendbar, ob der
Beamte, wenn er seinen ursprünglichen Willen zur Aus-
führung gebracht hätte, sich in einer gerechtfertigten Aus-
übung seines Amtes befunden haben würde.

Im Auftrage des Bürgermeisters zu A. begaben sich am 18. Mai 1876
die Polizei-Sergeanten R. u. R. in das Lokal, in welchem der Angekl. damals

haft betrieb, und geboten den dort anwesenden Gästen Polizeistunde. Der
trat ihnen entgegen und rief: »Ihr habt in meinem Lokale nichts zu ver-
scheert Euch auf die Straße« und, als die Gäste sich entfernen wollten:
Ihr mir wieder mein Lokal betretet, so werde ich schon Kunden dafür
die Euch das Nöthige beibringen, und ich mache dann auch von meiner
Gebrauch.« Der Angekl. ist deshalb zwar nicht aus §. 113., wohl aber
14. des St. G. B. verurtheilt worden, da er augenscheinlich den Zweck
habe, die Beamten von der künftigen Ausführung von Amtshandlungen
ten.

Seine R. B. ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 20. Febr. 1877 wider Heck
zurückgewiesen worden.

Gründe.

as die das Erforderniß der Rechtmäßigkeit der Amtshandlung betreffenden
igen des Angekl. anlangt, so wird durch dieselben nicht dargethan, daß
Richter sich bei Anwendung des §. 114. des St. G. B. in einem Rechts-
funden habe. Dieser Paragraph unterscheidet nicht zwischen den ver-
Kategorien von Beamten und bezieht sich deshalb auch auf Amts-
der im §. 113. gedachten Vollstreckungsbeamten. Aber während der
ragraph Amtshandlungen voraussetzt, in deren Ausübung der Voll-
mte bereits begriffen ist, wird durch §. 114. die Nöthigung mit Strafe
lche sich auf Amtshandlungen bezieht, die erst vorgenommen, oder die
unterlassen werden sollen. Der §. 113. bezieht sich auf die Behinderung
reits begonnenen Bethätigung des amtlichen Willens, der §. 114. auf
desselben vor seiner Bethätigung, auf die Verkehrung desselben in
eil. Dieses letztere Unternehmen ist unter allen Umständen strafbar,
der Beamte, wenn er seinen ursprünglichen Willen zur Ausführung
e, sich in einer gerechtfertigten Ausübung seines Amtes befunden
oder nicht. Es genügt vielmehr, daß sich die Nöthigung auf eine
, d. h. auf eine Handlung bezieht, zu welcher der Genöthigte ver-
Amts an sich befugt erscheint.

Letztere ist nun aber im vorliegenden Falle von den Instanzrichtern
worden, insofern dieselben ein im Auftrage des Bürgermeisters durch
Polizeibeamten erfolgtes Gebot der Polizeistunde für eine recht-
ung ihres Berufs erklärt haben. Hierin ist ein Rechtsirrthum nicht
auch nicht darin, wenn der App. Richter es für einflußlos auf
des §. 114. erachtet, daß die Polizeibeamten dem Angekl. eine
Revision nicht ausdrücklich in Aussicht gestellt haben. Denn der
mmt an, daß eine solche Revision wahrscheinlich oder doch möglich
liegt eine durch das Gesetz verbotene Einwirkung auf die Freiheit
ießung auch schon darin, wenn der Beamte genöthigt sein soll, in
eingetretenen, aber vorauszusehenden Falle seinen Entschluß unter
r ausgesprochenen Drohung zu fassen.

6. des St. G. B. Ein Polizeidiener ist im Falle eines
laufs nicht aus eigenem Rechte befugt, von der Waffe
rauch zu machen, wenn er nicht selbst angegriffen wird.

ekl., Polizeidiener K., war auf Grund des §. 340. des St. G. B.
n und machte in der R. B. geltend, daß er zu dem ihm zur Last
brauch nach §. 116. des Str. G. B. berechtigt gewesen sei.
K. des Ob. Trib. v. 22. Febr. 1877. wider Knuppe (II. 236.)
ckgewiesen worden.

Gründe.

Dem Implorantenkann darin nicht beigetreten werden, daß ihm der §.
des Strafgesetzbuchs zur Seite stehe. Dieser Paragraph bestimmt im ersten
schnitt nur, wie diejenigen zu bestrafen seien, die sich bei einem Auflaufe nach
maliger Aufforderung des »zuständigen Beamten oder des Befehlshabers der
waffneten Macht« nicht entfernen, betrifft also den Angeklagten gar nicht.
zweite Abschnitt bestimmt die Strafen derjenigen, von welchen
»bei einem Auflaufe gegen die Beamten oder die bewaffnete Macht«,
vereinten Kräften Widerstand geleistet, oder Gewalt verübt worden«,
setzt also voraus, daß die Beamten oder die bewaffnete Macht mit Gewalt
geschritten sind und einzuschreiten Veranlassung gehabt haben. Eine solche
anlassung lag aber nach dem, was der Angeklagte selbst anführt, für denselben
gar nicht vor, da ihm weder von mehreren Personen, noch einmal von An
Ostermann allein thätlicher Widerstand geleistet war, folglich weder die
letzteren zugefügten Fußtritte, noch die Säbelhiebe den Zweck haben konnten, ei
solchen Widerstand zu brechen.

Dazu kommt, daß der Angeklagte als bloßer Polizeidiener gar nicht befu
war, ohne selbst angegriffen zu sein, auf seine alleinige Verantwortung, wenn a
wirklich ein Auflauf vorgelegen hätte, zur Dämpfung eines solchen von sein
Waffe Gebrauch zu machen. Durch besondere Gesetze ist der Kreis derjenigen Pe
sonen, denen ein solches Recht zusteht, begrenzt worden. Es gehören dahin d
Gensdarmen und sonstige Glieder der bewaffneten Macht, die Grenzaufsichts-, d
Forst- und Jagdbeamten; in gewissen Fällen auch die Gefangenaufseher. (Verg
die Verordn. v. 30. Dezember 1820 und Instruktion dazu G. S. 1832, S. 6, 1
die Verordn. v. 17. Aug. 1835, G. S. S. 171, das G. v. 20. März 1837, G. S
S. 60, d. G. v. 28. Juni 1834, G. S. S. 83, das G. v. 23. Januar 1838, G. S
S. 37, das G. v. 31. März 1837, G. S. S. 65 und dessen Nachträge das G. v
11. April 1854, G. S. S. 143).

Von einer gleichen Befugniß der niederen Polizeibeamten, insbesondere der
bloßen Polizeidiener, ist dagegen in den bestehenden Gesetzen nirgend die Rede.

§. 133. des St. G. B. Der Paragraph findet auch dann An-
wendung, wenn der Beamte oder der Dritte, dem die Sache
amtlich übergeben worden, selbst dieselbe bei Seite schafft.
Die gewinnsüchtige Absicht ist mit der Absicht, sich einen
Vermögensvortheil zu verschaffen, nicht identisch; sie kann
auch in der Absicht der Erlangung anderer materieller Vor-
theile gefunden werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 9. Febr. 1877. wider v. Bonin (I. 82.), durch welches
die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Was das Vergehen gegen §. 133. des Strafgesetzbuchs betrifft, so umfaßt
die thatsächliche Feststellung des Appellationsrichters beide dort vorgesehene Fälle,
sowohl den,
daß das fragliche Aktenstück dem Angeklagten als Beamten amtlich über-
geben war,
als den,
daß es sich zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Orte
befand.
Würde hierdurch schon die Feststellung des letzteren Falles das Urtheil
tragen, so kann es doch auch nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden, wenn der

llationsrichter auch die auf den ersteren Fall bezügliche Bestimmung des citirten
graphen vorliegend für zutreffend gehalten hat, da dieselbe auch alsdann An-
ung findet, wenn der Beamte oder der Dritte selbst, dem die Sache amtlich
eben worden ist, sie vorsätzlich bei Seite schafft.

Oppenhoff, Rechtsprechung des Ober-Tribunals, Bd. XVI. S. 243.

Endlich ist auch die Rüge für begründet nicht zu erachten, daß der Appel-
richter den Schlußabsatz des §. 133. des Reichs-Strafgesetzbuches um des-
unrichtig angewandt habe, weil in der Absicht des Angeklagten, durch Be-
ig des in Rede stehenden Aktenstückes sich der Entdeckung der von ihm
enen Unterschlagung des Sparkassenbuches zu entziehen, eine gewinnsüchtige
im Sinne der gedachten Gesetzesstelle nicht gefunden werden könne.

Der Begriff der gewinnsüchtigen Absicht ist ein weiterer, als der
der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, und umfaßt
dere materielle Vortheile und Verbesserungen der äußeren Lage einer Person.
Daß bei der Redaktion des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund,
gsweise das Deutsche Reich, das Bewußtsein dieses Unterschiedes beider
ke und die Absicht, ihnen den gedachten verschiedenen Sinn beizulegen, be-
hat, ergiebt sich daraus, daß im Schlußabsatz des allegirten §. 133. der

»gewinnsüchtige Absicht«
6. des Preußischen Strafgesetzbuches beibehalten worden ist, während er
eisten Stellen, wo dieses sich desselben bediente, so beim Betruge, der
der Urkundenfälschung,
(§§. 241. 246. 247. 248. 249. 252. 323. des Preußischen Strafgesetzbuchs,
§§. 263. 266. 268. 272. 349. des Deutschen Strafgesetzbuchs)
Ausdruck
»in der Absicht, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil
u verschaffen«
ien ist.
tte der Gesetzgeber beide Ausdrücke für gleichbedeutend gehalten, so
hne Zweifel auch an der erstgedachten Stelle dieselbe Aenderung vor-
haben.

Appellationsrichter hat daher rechtlich nicht geirrt, wenn er die oben
n ihm festgestellte Absicht des Angeklagten als eine gewinnsüchtige im
Gesetzesstelle angesehen hat.

. 137. des St. G. B. Eine Beschlagnahme setzt nicht die An-
rdnung einer gerichtlichen Verwahrung voraus, sie ist
urch Entziehung des Verfügungsrechts bewirkt.

des Ob. Trib. v. 16. März 1877. wider Rehring (I. 236.), durch
. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Begriff der Beschlagnahme im §. 137. des Strafgesetzbuchs, als deren
strickung der Sache angegeben wird, reicht weiter als die in den
3 A. L. R., Th. I. Tit. 14. behandelte Uebernahme von Sachen
ie Verwahrung, als deren Form soweit nicht die Gefahr des
r Sachen besondere Maßregeln erfordert (§§. 101. 102.), Nieder-
chtlichen Depositorium oder bei dazu nicht geeigneten Sachen die
an einem schicklichen und sicheren Orte zur Obhut durch einen be-
r (§§. 96. 98. 99.), bei lebendigen, beweglichen und bei unbeweg-
ie Sequestration (§§. 103. 104.) bezeichnet wird. Eine Beschlag-
ie des §. 137. des Strafgesetzbuchs braucht nicht nothwendig eine

gerichtliche Verwahrung zur Folge zu haben; sie ist bewirkt, wenn der berechtigten Privatperson das Verfügungsrecht über eine Sache, sei dieselbe körperliche oder unkörperliche, entzogen und dieselbe damit der Verfügung der lich thätigen Behörde unterstellt ist, und hat die Verstrickung der Sache zur Deshalb begründen gerichtliche Verfügungen, welche im Wege des gewöhnlichen Arrestverfahrens oder des von Realgläubigern nach §. 50. des Gesetzes über Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872 beantragten Verfahrens die Disposition Sachen entziehen, eine Beschlagnahme im Sinne des gedachten §. 137. Vorlie ist von den Instanzrichtern festgestellt, daß der zuständige Prozeßrichter, das K gericht zu W., zur Sicherung der klagend aufgetretenen Gläubiger in den fügungen und Verhandlungen, durch welche die Arreste angeordnet und aufgehoben worden, die Untersagung der Disposition über die mit Arrest belegten Sachen stimmt ausgesprochen und zur Beaufsichtigung Observatoren bestellt hat, fer daß derselbe die in den gegen Paul N. allein erhobenen Prozessen angelegten Arr dem August N. als auch für ihn von Wirkung bekannt gemacht und ihm geg über aufrecht erhalten hat. Die Beschlagnahme war daher dem August N. geg über eine rechtlich wirksame, was im vorliegenden Falle um so weniger in Zwei gezogen werden kann, weil, wie der Appellationsrichter in Würdigung der th sächlichen Verhältnisse ferner feststellt, die zwischen Paul N. und August N. a 22. Mai 1874 über die Verpachtung der Güter und den Verkauf des Gutsinve tars abgeschlossenen Verträge simulirt sind und die Rechte des Ersteren auf d Letzteren nicht übertragen haben. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit d Prozeßrichters kann aber keinem Zweifel unterliegen und am wenigsten unter B rufung auf die §§. 92. ff. A. L. R. Th. I. Tit. 14. in Frage gestellt werden.

§. 181. Nr. 2. des St. G. B. Unter den »Eltern« sind in
§. 181. Nr. 2. auch Stiefeltern verstanden.

Erk. des Ob. Trib. v. 8. März 1877 wider Thomén (II. 275.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofs vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Staatsanwaltschaft rügt Verletzung des §. 181. Nr. 2. des St. G. B., weil der Schwurgerichtshof unter »Eltern« im Sinne des gedachten Gesetzes nicht auch die »Stiefeltern« verstanden habe.

Diese Rüge ist begründet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das St. G. B. an allen Stellen, an welchen es von »Eltern« ohne den Zusatz »leiblichen« redet — es sind dieses, abgesehen von §. 181. Nr. 2., die §§. 189. 235. 237. — unter diesem Ausdrucke auch die Stiefeltern mitbegriffen hat. Denn keinenfalls läßt sich eine entgegenstehende feste Terminologie nachweisen, und dafür, daß wenigstens in dem hier in Rede stehenden Paragraphen unter »Eltern« die Stiefeltern mitverstanden sind, sprechen ganz überwiegende Gründe.

Vor Allem ist darauf Gewicht zu legen, daß hier der Ausdruck »in dem Verhältniß von Eltern zu Kindern« gewählt ist, welcher andeutet, daß das Aufsichts- und Respektsverhältniß, in welchem Kinder nicht bloß zu ihren leiblichen Eltern, sondern auch zu ihren Stiefeltern stehen, maßgebend sein solle. Sodann kommt in Betracht, daß die Eltern hier nicht allein stehen, sondern daß ihnen Vormünder, Geistliche, Lehrer und Erzieher, welche im Allgemeinen nicht näher liegende rechtliche und sittliche Pflichten gegenüber ihren Kindern gegenüber ihren Pflegebefohlenen als Stiefeltern gegenüber haben, gleich gestellt sind. Endlich bildet ein wenigstens unterstützendes Moment auch die Auslegung, welche die Nr. 2. des §. 148. des Preuß. St. G. B., welcher die Nr. 2. des §. 181. des R. St. G. B. wörtlich nachgebildet ist, in der Rechtsprechung der Preuß. Gerichte gefunden hat.

Denn wenngleich das R. St. G. B. zunächst aus sich selbst zu interpretiren ist, so schließt dieses dennoch nicht aus, daß in Fällen, in welchen eine derartige Auslegung nicht alle Zweifel hebt, zur Hebung der Zweifel auch auf die Bestimmungen desjenigen partikularen St. G. B. zurückgegangen wird, welchem die betreffende Vorschrift erweislich entnommen ist.

Diesen Momenten gegenüber müssen die von dem Vorderrichter für seine Ansicht angeführten Gründe in den Hintergrund treten. Daraus, daß in den Fällen der §§. 215. 223. Abs. 2. 247. Abs. 2. und 370. Nr. 5. die Stiefeltern den leiblichen Eltern nicht gleichgestellt sind, ist schon aus dem Grunde ein Schluß auf den Fall des §. 181. Nr. 2. nicht gerechtfertigt, weil in jenen Fällen die Rücksicht auf das nahe blutsverwandtschaftliche Verhältniß vorherrschend ist und deshalb auch Vormünder und andere Personen nicht auf gleicher Linie mit den leiblichen Eltern stehen. Der §. 173. macht aus Gründen, die für §. 181. Nr. 2. nicht maßgebend sein können, einen Unterschied zwischen Verwandten und zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie, und der von dem Vorderrichter aus dem Inhalt des §. 174. hergeleitete Grund beweist zu viel, da der §. 174. nicht nur die Stiefeltern, sondern auch die leiblichen Eltern unerwähnt läßt. Endlich ist auch die Gleichstellung des §. 181. Nr. 2. mit dem §. 221. keinenfalls als eine nothwendige anzuerkennen.

Ist demnach der §. 181. Nr. 2. auf den vorliegenden Fall, wie er durch den Ausspruch der Geschworenen thatsächlich festgestellt worden, anzuwenden, so liegt in der vom Schwurgerichtshofe erkannten Gefängnißstrafe eine Verletzung des §. 181. a. a. O., welche die Vernichtung des Erkenntnisses unter Aufrechthaltung des Ausspruchs der Geschworenen zur Folge haben muß.

§. 185. des St. G. B. Die Strafe wegen Beleidigung wird nicht ohne Weiteres durch die Feststellung ausgeschlossen, daß die gerügte Aeußerung im Scherze geschehen sei, da auch unpassende Scherze die Ehre eines Anderen verletzen können. In solchem Falle ist daher zu prüfen, ob der Beklagte sich bewußt gewesen, daß seine Aeußerung die Ehre zu kränken geeignet sei.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 1. März 1877 in Sachen Schultz wider Krause (II. 80.).

§. 185. des St. G. B. Die Feststellung, daß der Thäter eine Absicht zu beleidigen nicht gehabt habe, schließt — abgesehen von den Fällen der §§. 192. 193. — die Bestrafung nicht aus.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 1. März 1877 in Sachen Froems wider Nicke (II. 141.).

§. 185. des St. G. B.; §§. 77. 78. der Gesinde-O. v. 8. Nov. 1810. Fortdauernde Gültigkeit der §§. 77. 78. a. a. O. Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit.

Erk. des Ob. Trib. v. 1. März 1877 in Sachen Koch wider Möller (II. 94.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Rüge einer Verletzung der §§. 77. 78. der Gesinde-O. ist zutreffend. Zwar sind diese Vorschriften weder durch das St. G. B., noch durch die Verf. Urk. für aufgehoben zu erachten, wie die Klägerin behauptet, denn das

St. G. B. trifft darüber keine Bestimmung, in welchen Fällen der Civi
wegen Beleidigung zulässig ist und läßt die Vorschriften der Gesinde-O.,
welche das Recht des Gesindes, für thätliche und wörtliche Beleidigungen
thuung zu fordern, eingeschränkt wird, unberührt, und durch den Art.
Verf. Urk. v. 31. Jan. 1850 sind nur die Standesvorrechte beseitigt un
Preußen in dieser Beziehung vor dem Gesetze gleich erklärt worden, währ
sich hier nicht um ein Standesvorrecht, sondern um einen auf einem ver
mäßigen Abhängigkeitsverhältniß beruhenden Unterschied zwischen den Rechte
Herrschaft und des Gesindes handelt. Die auf die angeführten Gesetze gest
Angriffe sind also verfehlt.

Allein die Voraussetzungen, unter welchen die Gesinde-O. Aeußeru
seitens der Herrschaft, welche sonst als Beleidigungen gelten würden, für str
erachtet, sind im vorliegenden Falle von dem App. Richter nicht genügend
gestellt worden.

Indem der App. Richter die Anwendung des §. 78. der Gesinde-O. bil
hat er das Verhältniß dieses Paragraphen zu dem §. 77. nicht erwogen und
Gegensatz nicht beachtet, in welchem die Bestimmungen dieser beiden Paragrap
zu einander stehen. Denn der §. 77. handelt von Scheltworten und gerin
Thätlichkeiten, der §. 78. von solchen Ausdrücken und Handlungen, die zwis
nderen Personen als Zeichen der Geringschätzung anerkannt sind. Nur bezüg
der letzteren ist verordnet, daß dadurch gegen die Herrschaft noch nicht die V
muthung begründet sein soll, sie habe die Ehre des Gesindes kränken wollen, e
Vermuthung, die sonst auf Grund des zur Zeit der Emanation der Gesinde-
geltenden §. 545. Tit. 20. Th. II. des A. L. R. Platz gegriffen hätte. Es
also bezüglich dieser Aeußerungen schon damals ein Rechtszustand hergestellt worde
welcher im Wesentlichen dem durch §. 193. des St. G. B. anerkannten entsprich
Hat dagegen die Herrschaft das Gesinde mit Thätlichkeiten oder den diesen gleic
gestellten Scheltworten behandelt, so soll es der Herrschaft ohne Rücksicht auf d
Autoritätsverhältniß, in welchem sie zum Gesinde steht, nur zur Entschuldigun
gereichen, wenn das Gesinde sie durch ungebührliches Betragen zum Zor
gereizt hat.

Hiernach hätte von den Instanzrichtern geprüft werden sollen, ob di
Aeußerung der Bekl. zu den Scheltworten im Sinne des §. 77. oder zu der
geringschätzigen Ausdrücken im Sinne des §. 78. gehört, und wenn das Erstere
angenommen wurde, so war weiter festzustellen, ob die Klägerin durch ungebühr-
liches Betragen die Bekl. zum Zorne gereizt hat.

§§. 185. 186. 187. des St. G. B. Aktiengesellschaften und Handelsgesellschaften steht wegen verleumderischer Kreditgefährdung eine Klage zu.

Erk. des Ob. Trib. v. 5. April 1877 in Sachen Germania wider Brosowski (II. 85.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die von der Klägerin, Lebensversicherungs-Aktiengesellschaft Germania zu Stettin, vertreten durch ihre Direktion gegen den Verkl. B. wegen Beleidigung auf Grund der §§. 186. 188. 200. des St. G. B. erhobene Klage ist dahin begründet, daß Verkl. mittelst verschiedener an die Direktion der Germania gerichteter Briefe, deren Inhalt auch anderweitig von ihm verbreitet worden, wider besseres Wissen in Beziehung auf die Aktiengesellschaft Germania unwahre Thatsachen behauptet und verbreitet habe, welche deren Kredit zu gefährden geeignet seien.

Verkl. ist in beiden Instanzen freigesprochen.

Die von der Klägerin eingelegte N. B. erscheint begründet.

Die Vorschrift des §. 187. des St. G. B. umfaßt neben dem Thatbestande der verleumderischen Beleidigung durch Behauptung oder Verbreitung unwahrer Thatsachen, welche einen Anderen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet sind, auch diejenigen der Behauptung oder Verbreitung solcher Thatsachen, welche den Kredit eines Anderen zu gefährden geeignet sind.

Es handelt sich dabei mithin um den Thatbestand eines unerlaubten Angriffes gegen die Integrität einer Person in vermögensrechtlicher Beziehung, welcher, wenngleich derselbe von dem Gesetze unter den allgemeinen Begriff der Beleidigung gebracht ist, doch nicht nothwendig mit dem Thatbestande der gegen die persönliche Ehre gerichteten Beleidigung zusammenfällt und daher nach seinen eigenthümlichen Erfordernissen zu würdigen ist.

Zugleich ergiebt sich, daß der Thatbestand der verleumderischen Gefährdung des Kredits nicht allein physische Personen, sondern auch kollektive Rechtssubjekte zum Gegenstande haben kann, soweit dieselben Vermögensrechte auszuüben haben und sonach des Schutzes gegen böswillige Angriffe auf ihre Geschäftsehrlichkeit bedürfen, mithin auch auf Handels-, Aktien- und andere derartige Gesellschaften.

Es folgt dies mit Nothwendigkeit aus dem Inhalte und Zwecke der fraglichen Vorschrift und ist auch bei den Verhandlungen des Reichstages, nach dessen Beschlusse die Erweiterung des in §. 187. des St. G. B. vorausgesetzten Thatbestandes durch Hinzufügung der Worte »oder dessen Kredit zu gefährden« erfolgt ist, anerkannt worden.

Danach erscheint nun zuvörderst die Ausführung des App. Richters, mittelst dessen die Bestätigung des freisprechenden ersten Erkenntnisses begründet wird,

daß die Lebensversicherungs-Aktiengesellschaft Germania einen Begriff darstelle, welcher niemals Träger persönlicher Ehre sein könne, und daß einer solchen Gesellschaft mithin die Fähigkeit fehle, durch Injurienprozesse ein gerichtliches Verfahren hervorzurufen oder in solchen Prozessen Parteirollen zu übernehmen,

in Betreff des in §. 187. des St. G. B. vorgesehenen Thatbestandes der Kreditgefährdung als eine rechtsirrthümliche.

Es kann sich also nur fragen, ob die fernere Erwägung des App. Richters, daß die zum Gegenstande des Prozesses gemachten schriftlichen Aeußerungen des Verkl. sich ausschließlich auf die Direktion der Germania bezogen,

die erfolgte Abweisung der Klage zu begründen vermag.

Diese Frage ist zu verneinen, weil die gedachte Erwägung gleichfalls von rechtsirrthümlicher Auffassung beeinflußt erscheint.

Schon der erste Richter war auf eine Prüfung nach dem Vorhandensein des in der Klage behaupteten Thatbestandes, also auf eine Erörterung der Frage, ob die von dem Verkl. angeblich wider besseres Wissen behaupteten unwahren Thatsachen geeignet gewesen seien, den Kredit der Klägerin zu gefährden, überhaupt nicht eingegangen.

Die Abweisung der Klage ist, — wie die Erkenntnißgründe ergeben, — seitens des ersten Richters erfolgt, weil die von dem Verkl. veröffentlichten, nach der Ansicht des ersten Richters unzweifelhaft Beleidigungen enthaltenden Aeußerungen des Ersteren nur persönlich gegen den Dr. A., Direktor der Gesellschaft Germania, nicht aber gegen die letztere gerichtet seien und daher als Beleidigungen oder Verleumdungen der klagenden Gesellschaft nicht aufgefaßt werden könnten. Durch diese Ausführung, welche den ersten Richter schließlich zu der Annahme geführt hat, es sei nicht für festgestellt anzunehmen, daß Verkl. die Klägerin im August 1875 beleidigt habe, wird aber, wie auf der Hand liegt, die Richtigkeit der in der Klage aufgestellten Behauptung, daß die von dem Verkl. wissentlich verbreiteten unwahren Thatsachen den Kredit der klagenden Gesellschaft zu gefährden geeignet

seien, nicht ausgeschlossen. — Nur eine negative in dieser Richtung ge
Feststellung würde die Klage erschöpft haben.
Die Ausführungen des Erkenntnisses lassen auch erkennen, daß d
Richter den Thatbestand des §. 187. des St. G. B. überall für ausgeschlo
achtet hat, weil persönliche Beleidigungen gegen die Klägerin nicht begange
und daß er somit in rechtsirrthümlicher Weise den besonderen Thatbesta
§. 187. des St. G. B. in Betreff der vorliegenden Kreditgefährdung mi
Thatbestande der Beleidigung und Verleumdung im Sinne der §§. 185. 18
St. G. B. identifizirt hat. — Ein Anderes ist auch aus der Erwägung des
Richters, daß es dem Verkl. fern gelegen, die Klägerin, eine Mehrheit von
sonen, die der Verkl. nicht habe kennen können und nicht gekannt habe, z
leidigen, nicht zu entnehmen. Denn auch unter solcher Voraussetzung konnt
Verkl. die fragliche Aeußerung mit dem Bewußtsein verbreitet haben, daß di
geeignet sei, den Kredit der Germania zu gefährden, also mit dem nach §.
des St. G. B. erforderlichen strafbaren Bewußtsein.
Endlich läßt auch die weitere Erwägung des ersten Richters, daß di
einem der Briefe des Verkl. enthaltene Aeußerung:
»ich wäre nie und nimmer in Ihre mehr als incoulante Gesellschaft
getreten«
allerdings nicht dazu habe beitragen können, das Publikum zum Abschlusse
Versicherungen mit der Klägerin geneigt zu machen, mit Sicherheit entnehm
daß der erste Richter den eigenthümlichen in §. 187. des St. G. B. enthalte
Thatbestand der Kreditgefährdung verkannt, indem er die gedachte Aeußerung n
von dem Gesichtspunkte jenes Thatbestandes aus gewürdigt, und dieselbe nur d
halb nicht als die Klage stützend erachtet hat, weil eine Beleidigung der Kläge
in dieser Aeußerung nicht erblickt werden könne, da der Verkl. sich über die d
Germania zur Last gelegte Eigenschaft nicht näher erklärt habe.
Was aber das angefochtene App. Erk. selbst betrifft, so ergiebt sich a
der Begründung desselben, daß der App. Richter den Erwägungen des erstrichte
lichen Erkenntnisses in ihrem ganzen Umfange beigetreten ist, und mit dem erste
Richter die Abweisung der Klage um deshalb für geboten erachtet hat, weil di
zum Gegenstande der Klage gemachten schriftlichen Aeußerungen des Verkl. sich
ausschließlich auf die Direktion der Germania bezögen und nur diese beleidig
sein kann, ohne zugleich in Erwägung zu ziehen, ob nicht Aeußerungen vorliegen,
welche geeignet waren, den Kredit der Klägerin zu gefährden.
Hiernach war die Vernichtung des ersten Erkenntnisses und die Zurück
weisung der Sache in die zweite Instanz geboten.

§§. 185. 193. des St. G. B. Die öffentliche Bekanntmachung eines in öffentlicher Sitzung verkündeten Urtheils kann, sofern nicht die Voraussetzungen des §. 193. vorliegen, als eine Beleidigung angesehen werden, wenn auch die Bekanntmachung mit dem verkündeten Urtheil wörtlich übereinstimmt.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 1. März 1877 in Sachen Kampf wider Wiese (II. 181.).

§. 193. des St. G. B. Die Anwendung des §. 193. ist nicht auf den Fall der Wahrnehmung eigener Interessen beschränkt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 21. Febr. 1877 wider Wally (I. 115.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Rüge der Verletzung des §. 193. des St. G. B. ist begründet. Der Angeklagte hatte in der Appellationsrechtfertigung diesen Paragraphen für sich angerufen, indem er geltend machte, daß er den Brief, dessen Inhalt den Gegenstand der Anklage bilde, in der Absicht geschrieben habe, die berechtigten Interessen der Adressatin, der Norddeutschen Hagelversicherungs-Gesellschaft, zu wahren. Dieses Vertheidigungsmittel weist das zweite Urtheil mit dem Bemerken zurück, daß nichts darüber konstire, vom Verklagten selbst auch nicht behauptet sei, daß auch er zu den bei der gedachten Versicherungsgesellschaft Versicherten gehört habe, ihm daher auch nicht der allegirte §. 193. zur Seite stehe. Hiernach muß angenommen werden, daß der App.-Richter den in diesem Paragraphen vorgesehenen Fall der Wahrnehmung berechtigter Interessen nur dann für vorliegend und den Paragraphen nur dann für anwendbar hält, wenn die Aeußerung von dem Thäter zur Wahrnehmung eigener berechtigter Interessen, nicht aber, wenn sie zur Wahrnehmung berechtigter Interessen eines Dritten gemacht worden ist, und dies ist rechtsirrthümlich. In dem Entwurfe zum Norddeutschen St. G. B. war an dieser Stelle nur von Aeußerungen, die zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten gemacht werden, die Rede. Bei der Berathung im Reichstage fand man diese Bestimmung zu enge, und es wurde beschlossen, die Worte: »oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen« hinzuzufügen. Aus dieser erweiterten Fassung ergiebt sich, daß die fragliche Bestimmung nicht ausschließlich auf den Fall beschränkt werden sollte, wenn die Aeußerung zur Wahrnehmung eigener Rechte oder Interessen geschieht, daß es vielmehr auch Fälle geben kann, in denen Jemand ein berechtigtes Interesse hat, behufs Wahrnehmung der Rechte oder der Interessen Anderer an sich beleidigende Aeußerungen zu machen, und daß alsdann §. 193. auch auf diese Fälle Anwendung findet (Vergl.: Urtheil d. Ob. Trib. v. 8. April 1875. — Goltdammer's Archiv Bd. 23. S. 332.).

Indem das Appellationsgericht dies verkennt und, ohne den Inhalt des inkriminirten Briefes nach dieser Richtung zu prüfen, den citirten Paragraphen im vorliegenden Falle für nicht anwendbar erklärt hat, hat es diesen Paragraphen *verletzt.*

§. 200. des St. G. B. Begriff der Oeffentlichkeit.

Der Berufungsrichter hat festgestellt, daß der Privatverkl. den Kläger im Hör- und Operationssaale der chirurgischen Klinik zu N. und in Gegenwart der Assistenz-Aerzte, Klinizisten und des Wärterpersonals beleidigt habe, und diese Beleidigung für eine öffentliche erklärt.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 11. April 1877 in Sachen Dr. E. wider Dr. N. (I. 303.) ist das Erk. II. Inst. vernichtet worden.

Gründe.

Wenn der Berufungsrichter, um die Feststellung einer öffentlichen Beleidigung zu rechtfertigen, es für genügend erklärt:

daß ein größerer Kreis von Personen die Beleidigung angehört habe,

so bleibt es zweifelhaft, ob er den Begriff der Oeffentlichkeit nicht rechtsirrthümlich verkannt hat.

Eine Legal-Definition dieses Begriffs hat zwar das St. G. B. nicht gegeben. Die Motive stellen jedoch als leitenden Gesichtspunkt auf:

daß eine Handlung nur dann als öffentlich geschehen zu betrachten sei, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wurde, daß sie — unbestimmt, von welchen oder wie vielen Personen — wahrgenommen werden konnte, während, wenn die Handlung so verübt wurde,

daß sie nur für die Wahrnehmung gewisser Personen b
war und (von Zufälligkeiten abgesehen) nur von diesen Pe
bemerkt werden konnte, Oeffentlichkeit nicht anzunehmen sei.
In demselben Sinne hat sich auch die bisherige Judikatur des O
(vergl. Erk. v. 4. Nov. 1874, Goltd. Arch. Bd. 22. S. 600 und vom 21
1873, Goltd. Arch. Bd. 21. S. 291) ausgesprochen.
Aus dem bezeichneten Gesichtspunkte hat indessen der Berufungs
soviel seine Entscheidungsgründe ersehen lassen, die Fragen der Oeffentlichke
nicht speziell geprüft. Die von ihm thatsächlich festgestellte Oeffentlichkeit de
liegenden Beleidigung entbehrt deshalb einer auf zutreffenden rechtlichen Erwäg
beruhenden Grundlage.

§. 246. des St. G. B. Das Eigenthum einer zur Ve
beitung übergebenen nicht fungibeln Sache geht nicht
den Werkmeister über.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 15. Febr. 1877 wider K
gold (II. 180.).

§. 253. des St. G. B. Erforderniß des Bewußtseins der Re
widrigkeit des gesuchten Vermögensvortheils. Bedroh
mit einer Denunziazion wegen Meineides für den Fall
Ableistung eines auferlegten Erfüllungseides.

Erk. d. Ob. Trib. v. 15. März 1877 wider Peuckmann (II. 140.), d
welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt zuvörderst die Anwendung der Vorschr
des §. 253. des Reichs-Strafgesetzbuchs, weil dieselbe voraussetze, daß die Drohu
gegen denjenigen gerichtet sei, welcher zu einer Handlung genöthigt werden so
Diese Beschwerde ist unbegründet. Es steht derselben die thatsächliche Feststellu
entgegen, daß die Angeklagten versucht haben, durch Drohung den Kaufmann W
helm Peuckmann, Vater des Angeklagten Peuckmann, zu einer bestimmten Han
lung zu nöthigen. Damit ist die Identität des Bedrohten mit demjenigen, vo
welchem der Vermögensvortheil erzwungen werden sollte, festgestellt. Der Umstan
daß die Wirkung der angedrohten Handlung, eine Denunziazion wegen Meineide
gegen den Sohn des Bedrohten, unmittelbar den letzteren getroffen haben würd
steht dem Vorhandensein des Thatbestandes aus §. 253. a. a. O. nicht entgegen
weil die Ausführungen des angefochtenen Erkenntnisses keinen Zweifel darüber
lassen, daß die Angeklagten mittelst der Drohung auf den Willen des Vaters des
jenigen, gegen welchen eine Denunziazion wegen Meineides in Aussicht gestellt
wurde, einzuwirken beabsichtigt hat. Welchen Inhalt die Drohung hat, kommt
für den Thatbestand des §. 253. a. a. O. nicht in Betracht, wenn sie überhaupt
geeignet war, auf den Entschluß des Bedrohten zu einer Handlung bestimmend
einzuwirken.

Dagegen liegt dem angefochtenen Erkenntnisse allerdings nach anderer Rich-
tung hin eine rechtsirrthümliche Auffassung zu Grunde.

Implorauten haben zum Nachweise, daß ihnen die Absicht, sich einen rechts-
widrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, fern gelegen habe, behauptet und unter
Beweis gestellt, daß diejenigen Waaren, welche sie käuflich aus dem Geschäfte des
Vaters des Mitangeklagten, Wilhelm Peuckmann, entnommen haben sollen, ihnen
von dem Letzteren geschenkt seien und daß sonach die eidliche Aussage des Bruders
des Mitangeklagten, Adolf Peuckmann, auf welche die gegen sie ergangene erst-

Digitized by Google

richterliche zivilrechtliche Entscheidung gestützt ist, dem wahren Sachverhältniß nicht entspreche. Der Appellationsrichter hat die beantragte Beweisaufnahme wesentlich aus dem Grunde abgelehnt, weil Wilhelm Peuckmann ein durch Richterspruch erworbenes Recht auf Zahlung der Klagerechnung durch die Peuckmann'schen Eheleute erworben habe, wenn auch dieses Recht noch von Leistung eines Eides abhängig gemacht sei. Dieses Recht habe ihm nicht durch eine Drohung beeinträchtigt werden dürfen, welche geeignet gewesen sei, auf seine weiteren Entschließungen Einfluß zu üben. Ob Adolf Peuckmann in der That einen Meineid geleistet und ob die Angeklagten sich die Möglichkeit des Nachweises dieses Verbrechens zugetraut, sei strafrechtlich ohne Bedeutung, da sie die Drohung mit der Denunziazion wegen Meineides als Mittel benutzt haben, um die Wirksamkeit des ergangenen Richterspruches zu gefährden oder zu erschweren.

Diese Ausführung erscheint rechtsirrthümlich.

Zweifellos wird nach Vorschrift des §. 253. des Strafgesetzbuchs die danach erforderliche Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, nicht bereits in der angemeldeten Gewalt oder Drohung mit der damit bedingten Willensrichtung gefunden. Gewalt oder Drohung, mittelst welcher ein Anderer zu einer Handlung oder Unterlassung genöthigt wird, fällt, wenn es an der in §. 253. a. a. O. besonders vorausgesetzten eigennützigen Absicht fehlt, nicht unter den Thatbestand der Erpressung, sondern möglicher Weise unter den in §. 240. a. a. O. vorgesehenen Thatbestand.

Es ist also nur die Frage zu entscheiden,

ob in der Handlung desjenigen, der in der Ueberzeugung, daß eine unbegründete Forderung gegen ihn geltend gemacht wird, zu dem Zwecke, sich von diesem Anspruche zu befreien, denjenigen, welcher die Forderung geltend macht, mit einer Denunziazion wegen Meineides bedroht, die Absicht der Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gefunden werden kann, weil bereits ein richterliches, obwohl noch nicht rechtskräftiges Erkenntniß, mittelst dessen Kläger zum Erfüllungseide verstattet ist, gegen ihn ergangen war.

Diese Frage muß verneint werden.

Der Vater des Mitangeklagten Peuckmann, Kaufmann Wilhelm Peuckmann, welcher gegen die Angeklagten eine Klage auf Berichtigung des Kaufgeldes für angeblich von den Angeklagten erkaufte Gegenstände anstellte, machte damit einen Anspruch geltend, welchem erst das eingeleitete Rechtsverfahren in seinem Erfolge die Eigenschaft eines anerkannten und erzwingbaren Rechts verleihen konnte. Diesem seinem Anspruche stand die Befugniß der Angeklagten gegenüber, demselben, so lange nicht Kläger durch rechtskräftiges Urtheil ein formelles Recht erworben hatte, sich mit den ihnen zu Gebote stehenden Mitteln, so weit sie damit nicht gegen das Strafgesetz verstoßen, zu widersetzen.

Im gegebenen Falle war die Verwirklichung des von dem Kläger beanspruchten Rechtes noch von der Beurtheilung des Sachverhalts durch den höheren Richter, sowie event. von der Ableistung des ihm in erster Instanz auferlegten Eides abhängig.

In der Absicht der Angeklagten, einem solchen durch Anerkennung Seitens der Staatsgewalt noch nicht begründeten Anspruche mittelst der Drohung mit einer Denunziazion wegen Meineides entgegenzutreten, kann daher — wenn anders Angeklagte von der Unbegründetheit der Forderung überzeugt waren, die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, jedenfalls nicht erkannt werden.

Vielmehr mußte in der Behauptung der Angeklagten, daß die gegen sie geltend gemachte Forderung der Begründung entbehre, zugleich diejenige erkannt werden, daß sie ohne das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvortheils gehandelt und danach zum Zwecke der Verurtheilung dieses Be-

wußtsein der Angeklagten festgestellt werden, was Letzteres das Ober-Tribun
schon in früheren Entscheidungen ausgesprochen hat.

Vergl. u. a. Erk. v. 13. Februar 1874 (Goltd. Arch. Bd. 22, S.

Der in dem App.-Erk. in Bezug genommenen Entscheidung des Ob
v. 4. April 1876 (Oppenhoff Rechtsprechung, Bd. 17. S. 248) lag ein a
Sachverhältniß zu Grunde, indem festgestellt war, einmal, daß der mit
Denunziazion wegen Meineides bedrohten Person eine derselben durch rechtskrä
Erkenntniß zugesprochene Forderung zugestanden hatte und sodann, daß da
wußtsein von der Unrechtmäßigkeit des gesuchten Vermögensvortheils auf
des Angeklagten nicht habe bezweifelt werden können.

Im vorliegenden Falle hat der Appellationsrichter, wenn er die in de
dachten Richtung gestellten Beweisanträge der Angeklagten als rechtlich unerh
abgelehnt hat, damit den §. 253. des Strafgesetzbuchs durch unrichtige Anwen
verletzt. Das Appellations-Erkenntniß unterliegt daher der Vernichtung.

§. 270. des St. G. B. Der Thatbestand des §. 270. erfordert nicht, daß auch die fälschliche Anfertigung bez. Verfälschung der Urkunde in rechtswidriger Absicht erfolgt sei.

Erk. des Ob. Trib. v. 20. März 1877 wider Uhlemann (II. 119.), du
welches das Erk. des Schwurgerichtshofes vernichtet worden ist.

Gründe.

Im Zusammenhalt der unter Nr. 1. und 3. den Geschworenen vorgelegt
Fragen wird ersichtlich, daß, während die erstere aus §§. 267. u. 268. des St. G.
gestellt ist, die letztere das in §. 270. vorgesehene Delikt begreift. Die Frage unt
Nr. 3., welche dahin lautet: »Ist der Angekl. schuldig, am 1. Juli 1876 zu B. vo
dem durch Eintragung einer Summe von 4250 Mark in rechtswidriger Absich
verfälschten Sparkassenbuche Nr. 33845 der Zeitzer Sparkasse, wissend, daß dasselb
verfälscht sei, zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht zu haben, und zwa
in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen«, läßt nach ihrer Fassung
darüber keinen Zweifel aufkommen, daß derselben die rechtliche Annahme zu Grund
liegt, es erfordere der Thatbestand des in §. 270. vorgesehenen Reats, daß auch
die fälschliche Anfertigung bez. Verfälschung der Urkunde in rechtswidriger Absicht
erfolgt sei.

Mit Recht bezeichnet die R. B. diese Annahme als eine rechtsirrthümliche.
Indem der §. 270., ohne eine vollständige, in sich abgeschlossene Begriffs-
bestimmung des daselbst mit Strafe bedrohten Delikts in sich aufzunehmen, dieses
letztere der in §. 267. (268.) gedachten Urkundenfälschung gleichstellt, wird es aller-
dings erforderlich, den Begriff des Vergehens aus §. 270. aus den in §. 267. auf-
geführten Requisiten zu ergänzen, jedoch nur insoweit, als nicht der gleichzeitig
selbstständige Charakter dieses Delikts, wie er in der Strafbestimmung des §. 270.
hervortritt, eine solche Ergänzung ausschließt. Hiervon ausgehend muß, insoweit
es hier darauf ankommt, zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen des in §. 270.
vorgesehenen Vergehens gerechnet werden, in objektiver Beziehung, daß die Urkunde
eine falsche sei, in subjektiver Beziehung, daß die rechtswidrige Absicht bei dem
zum Zwecke der Täuschung vorgenommenen Gebrauche der Urkunde, nicht dagegen
auch bei deren Verfälschung oder fälschlicher Anfertigung obgewaltet habe. Gegen-
theilig hiervon hat der Schwurgerichtshof ausweislich der in Nr. 3. gestellten Even-
tualfrage die rechtswidrige Absicht auch bei der Fälschung selbst für erforderlich
erachtet und war daher Vernichtung des angefochtenen Erkenntnisses geboten.

§§. 281. 283. des St. G. B.; Art. 272. Nr. 1. des H. G. B. Der Betrieb der Färberei ist, wenn er über den Umfang des Handwerksbetriebs hinausgeht, ein Handelsgeschäft.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. vom 12. April 1877 wider Osthoff (II. 372.).

§§. 281. 283. 74. des St. G. B. Betrüglicher und einfacher Bankerutt können (in Bezug auf eine und dieselbe Zahlungseinstellung) in Realkonkurrenz vorliegen.

Der Angekl. ist auf Grund der Aussprüche der Geschworenen, durch welche verschiedene selbstständige Handlungen festgestellt sind, nach §. 281. Nr. 1., §. 283. Nr. 2. und §. 74. des St. G. B. verurtheilt, obwohl es sich nur um eine und dieselbe Zahlungseinstellung handelte.

Seine N. B. ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Febr. 1877 wider Markus (I. 20.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Daß mit einem betrüglichen Bankerutt sehr wohl ein einfacher realiter konkurriren kann, liegt so sehr am Tage, daß es einer weiteren Ausführung nicht bedarf. Es kommt lediglich darauf an, ob die mehreren Handlungen, welche den Thatbestand beider Strafthaten bilden, als selbstständige anzusehen sind. Im vorliegenden Falle hat der Schwurgerichtshof dies mit Recht als durch den Ausspruch der Geschworenen auf die ihnen vorgelegten beiden Hauptfragen festgestellt angesehen, da beide Fragen Handlungen betrafen, die an sich ganz verschieden waren, die erste: Beiseiteschaffung von Vermögensstücken in der Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, die zweite: unordentliche Buchführung ohne eine solche Absicht. Dem Schwurgerichtshofe fällt daher eine unrichtige Anwendung des Gesetzes nicht zur Last.

§. 283. Nr. 3. des St. G. B. Verpflichtung zur jährlichen Bilanz bei zweijähriger Inventur. (Vergl. Archiv 23. S. 442.)

Erk. d. Ob. Trib. v. 6. März 1877 wider Schäfer (II. 241.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die bisherige feststehende Rechtspr. des Ob. Trib., wonach die Verpflichtung zur alljährlichen Anfertigung einer Bilanz völlig unabhängig ist von der Befugniß, in den Fällen des Abs. 2. des Art. 29. des H. G. B. nur alle zwei Jahre ein Inventar aufzunehmen, entspricht sowohl dem Wortlaute des Abs. 1. wie der Entstehungsgeschichte der Bestimmung und dem Zwecke des Gesetzes. Im Abs. 1. wird die Verpflichtung, in jedem Jahre ein Inventar und eine Bilanz anzufertigen, unbedingt ausgesprochen, und wenn von dieser Vorschrift der Abs. 2. für gewisse Fälle in Bezug auf das Inventar eine Ausnahme zuläßt, so widerstreitet es allen Grundsätzen der Interpretation, diese Ausnahme auf die im Abs. 2. gar nicht erwähnte Bilanz auszudehnen. Die Entstehungsgeschichte aber ergiebt (Nürnberger Protokolle S. 46), daß die dem Oesterreichischen Entwurf entlehnte Bestimmung von der Nürnberger Kommission unter der Motivirung angenommen wurde, wenngleich eine Bilanz nur auf Grund einer neuen Inventur mit völliger Genauigkeit aufgemacht werden könne, so genüge doch für viele Geschäfte eine zweijährige Inventur und es könne bei Aufmachung der Bilanz in denjenigen Jahren, in welchen eine Inventur nicht statt habe, recht wohl das Inventar aus dem Vorjahre mit den erkennbaren Veränderungen zu Grunde gelegt werden. Diese Mo-

rung stimmt vollständig mit der Auffassung des Ob. Trib. überein und ebenso
s es mit dem Zwecke des Gesetzes, sich durch periodische Uebersichten seines Ver-
nögens über seine Vermögenslage genau und gewissenhaft zu informiren, durch-
aus vereinbar, wenn nicht auf Anfertigung einer jährlichen Bilanz deshalb ver-
zichtet wird, weil dieselbe in dem einen der beiden Jahre nicht auf einer ganz so
zuverlässigen Grundlage geliefert werden kann, als wenn auch das Inventar jähr-
lich aufgenommen wäre. Hiermit fällt auch das Argument zusammen, welches der
Implorant aus dem Ausdruck »dabei« im Abs. 1. des Art. 29. entnimmt; denn
wenngleich ein Kaufmann bei Anfertigung des ersten das Verhältniß des Ver-
mögens und der Schulden darstellenden Abschlusses, sowie bei Aufstellung jeder
späteren periodischen Bilanz das Inventar mit als Grundlage zu benutzen hat,
so folgt daraus doch nicht, daß die Aufstellung der periodischen Bilanz derartig in
untrennbarem Zusammenhange mit der Inventur stände, daß sie ohne gleichzeitige
Inventur zwecklos wäre.

St. G. B. Ein Postmeister ist zur Aufnahme
§. 348. des öffentlicher Urkunden über Gegenstände seines Geschäfts-
kreises befugt. Die Thatsache, daß ein Protokoll von dem
Interessenten nur unterkreuzt ist, entzieht demselben nicht
die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde.

Der Postmeister S. hatte mit der Frau K. zwei Protokolle aufgenommen,
nach deren Inhalte die Frau K. die Erklärung abgegeben haben sollte, daß sie eine
an sie adressirte spoliirte Kiste ohne Erinnerung in Empfang genommen habe. Die
Verhandlungen waren von der Frau K. nur unterkreuzt worden. Der Angekl.,
wegen falscher Beurkundung verurtheilt, legte die R. B. wegen Gesetzesverletzung
ein. Dieselbe ist jedoch durch Erk. d. Ob. Trib. v. 23. März 1877 wider Siebert
(I. 177.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Wenn der App. Richter den Einwand des Angekl., daß den beiden Proto-
kollen die Eigenschaft öffentlicher Urkunden mangele, weil es nicht zum Berufe des
Angekl. gehöre, Zeugenprotokolle mit authentischer Beweiskraft aufzunehmen, unter
Bezugnahme auf das G. v. 28. Okt. 1871 (R. G. Bl. S. 347.) speziell erörtert
und zu dem Ergebniß gelangt, daß der Angekl. als Vorsteher der Postbehörde zu H.
zur Aufnahme der Verhandlungen berufen gewesen sei, so gehört dieser Ausspruch
zur näheren Begründung der sich daraus mit rechtlicher Nothwendigkeit ergebenden
Feststellung des Thatbestandes des §. 348. des St. G. B.

Die R. B. rügt ferner, daß die aufgenommene Erklärung der Frau K. von
dieser nur unterkreuzt und ein Schreibebeistand nicht zugezogen sei. Eines solchen
bedurfte es indeß nicht. Das Reichsrecht, insbesondere das Reichspost-G. v.
28. Okt. 1871, enthält darüber keine Vorschrift. Es sind deshalb für die prozessuale
Beurtheilung der beiden zu H. aufgenommenen Verhandlungen die Bestimmungen
des Preuß. Rechts maßgebend. Der §. 129. Tit. 10. Th. I. A. G. O. fordert nun
für die Eigenschaft öffentlicher Urkunden, daß sie von den Parteien eigenhändig
unterzeichnet oder mit den in ähnlichen Fällen statt der Unterschrift zugelassenen
Zeichen bemerkt seien. Zu diesen Zeichen gehört das Kreuz (§. 63. Tit. 25. Th. I.,
§. 46. Tit. 2. Th. II. A. G. O.). Eine Vorschrift über die Zuziehung eines kundigen
Schreibebeistandes findet sich in §. 129. a. a. O. nicht. Die Anhangsbestimmungen
der §§. 68. bis 70. zu §. 19. I. 10. A. G. O. und §. 17. II. 2. A. G. O., welche
eine solche erfordern, beziehen sich nur auf Protokolle, die von Gerichtsper-
sonen aufgenommen sind. Diese gerichtlichen Urkunden bilden eine ausgezeichnete
Art der öffentlichen Urkunden (§. 124. I. 10. A. G. O.), welchen das Gesetz eine
stärkere Beweiskraft, als den von anderen, in Eid und Pflicht stehenden Beamten

herrührenden Protokollen beilegt (§. 126. vergl. mit §. 131. der A. G. O. a. a. O.). Schon diese Thatsache allein steht dem entgegen, daß man die für die gerichtlichen Urkunden in den Anhangsparagraphen vorgeschriebene Beglaubigungs-Kontrole auf alle öffentlichen außergerichtlichen Urkunden ausdehnt. Die Unzulässigkeit einer solchen Ausdehnung ergiebt sich überdies aus der angegebenen Stellung der Anhangsparagraphen (zu §. 19. I. 10. und zu §. 17. II. 2. der A. G. O.) und ihrer besonderen Erwähnung, wo sie zur Anwendung kommen sollen, vornehmlich aber aus ihrer Entstehungsgeschichte (Cirk. V. v. 30. Dez. 1798 §§. 1. 3., Rabe, Bd. 5. S. 270), wie dies in dem Urtheil des Ob. Trib. v. 9. Juli 1858 (Goltd. Arch. B. 6. S. 854) überzeugend dargelegt ist.

§. 366. Nr. 1. des St. G. B. Gültigkeit von Polizeiverboten gegen das Jagen an Sonn- und Festtagen. (Vergl. Archiv 23. S. 553).

Erk. d. Ob. Trib. v. 19. Febr. 1877 wider Fonk (II. 188.), durch welches,

in Erwägung, daß der §. 366. Nr. 1. des St. G. B. Denjenigen mit Strafe bedroht, der den gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt,

daß nun der §. 10. der Reg. Pol. V. v. 14. Dezember 1853 das Abhalten von Treib- und Klapperjagden während der Sonn- und Festtage unbedingt, das Abhalten von sonstigen Jagden während der Dauer des vor- und nachmittägigen Hauptgottesdienstes untersagt,

daß hierbei davon auszugehen ist, daß auch das Abhalten von Jagden gewöhnlicher Art mit den dasselbe erfahrungsmäßig begleitenden Umständen die äußere Heilighaltung der Sonn- und Festtage in den Stunden, die vorzugsweise der kirchlichen Feier und stillen Sammlung gewidmet sind, zu stören und das religiöse Gefühl zu verletzen geeignet ist,

daß andererseits der §. 366. Nr. 1. a. a. O. nicht voraussetzt, daß im einzelnen Falle eine Störung der Sonntagsfeier wirklich eingetreten sei, da er nicht Denjenigen, der diese Feier stört, mit Strafe bedroht, sondern Denjenigen, welcher den gegen die Störung derselben erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt,

daß hiernach der Polizeirichter, indem er die Beschuldigten um deswillen freisprach, weil die Ausübung der Jagd während des Gottesdienstes am Sonntage eine Entheiligung der Sonntagsfeier nicht darstelle, sowohl den §. 10. der Reg. V. als den §. 366. Nr. 1. des St. G. B. verletzt hat,

das Urtheil des Polizeigerichts kassirt worden ist.

§. 367. Nr. 3. des St. G. B.; §§. 26. 27. 32. des Hausir-Regul. v. 28. April 1824. Wenn eine unter §. 367. Nr. 3. des St. G. B. fallende Uebertretung sich zugleich als ein nach §§. 26. 27. 32. des Hausir-Regul. zu beurtheilender finanzieller Straffall darstellt, so tritt nicht die dreimonatliche Verjährung der Uebertretungen ein. Für die Strafbarkeit nach §. 26. Abs. 2. des Hausir-Regul. ist der Umstand, ob der Handel mit den fraglichen Artikeln ein polizeilich verbotener oder gestatteter war, unerheblich. (Vergl. Archiv Bd. 23. S. 616. 617.)

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 8. März 1877 wider Grabsch (II. 167.), durch welches die R. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

§. 147. Nr. 3. der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869. Die Anwendung des §. 147. Nr. 3. ist nicht in einem Falle ausgeschlossen, in

Deutsches Reich. Ob. Trib. Erk. v. 21. März 1877 wider Perl (I. 127.).

Angenommen in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 21. März 1877 wider Perl (I. 127.).

Zulässigkeit der Führung eines Titels.

Titel „Zahnarzt“ ohne weiteren Zusatz.

Strafbarkeit der Angekl. sich nicht als „Zahnarzt“ ohne weiteren Zusatz, sondern als „Fürstl. Schwarzburgischen Hofzahnarzt“ bezeichnet und hierdurch auf die Erlangung eines Titels in einem deutschen Bundesstaate hingewiesen hat.

§§. 13. 29. Nr. 2. des Brausteuer-G. v. 31. Mai 1872.

Strafbarkeit der Aufbewahrung von Malzsurrogaten in einem dem Brauer nicht allein gehörigen Raume.

Strafbarkeit der Aufbewahrung der angeblich zum Bedarf des eigenen Haushalts vorräthig gehaltenen Stoffe, wenn der Steuerbehörde von dem Vorräthighalten derselben nicht Anzeige gemacht und die Bestimmung derselben über die Höhe jenes Bedarfs nicht eingeholt worden ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 8. Febr. 1877 wider Bax (II. 169.), durch welches, in Erwägung, daß, wenn der App.-Richter bezüglich des durch den Beschuldigten von der Firma P., zufolge der Aussage des Zeugen G. in der Quantität von 25 Centner bezogenen Traubenzuckers den Beschuldigten aus dem Grunde freigesprochen hat, weil der Traubenzucker nicht in die Brauräume oder anderweitigen Lokalitäten des Beschuldigten geschafft worden, und somit im Sinne des Gesetzes nicht als bei dem Brauer befindlich angesehen werden könne, in dieser Gesetzesauslegung die §§. 13. und 29. Nr. 2. des Gesetzes vom 31. Mai 1872 zu eng aufgefaßt und dadurch verletzt worden sind;

daß nach §. 13. cit. jeder Brauer verbunden ist, Vorräthe an Malzschroot und den im §. 1. des Gesetzes unter Nr. 2. bis 7. bezeichneten Stoffen, soweit sie nach dem Ermessen der Steuerbehörde den Bedarf des eigenen Haushalts übersteigen, nur in bestimmten, der Steuerbehörde ein für allemal vorher anzuzeigenden geeigneten Orten aufzubewahren,

daß nach dem Abs. 5. desselben Paragraphen die Aufbewahrungsorte ohne Ausnahme — also selbst diejenigen von Stoffen, welche nicht zur Bierbrauerei bestimmt sind, § 13. Abs. 4. — unter Aufsicht und Kontrole der Steuerbehörde stehen sollen,

daß das Gesetz im §. 13. mithin seinem Wortlaute nach keinen Unterschied macht, ob die betreffenden Vorräthe in den Brauräumen oder anderweitigen, zur ausschließlichen Verfügung des Brauers stehenden Lokalitäten aufbewahrt werden, oder ob an anderen Orten,

daß dasselbe auch seinem Zwecke nach eine derartige Unterscheidung nicht zulassen konnte, da die vom Gesetze der Steuerbehörde übertragene Kontrole illusorisch sein würde, sofern derselben nicht auch die außerhalb der eigenen Lokalitäten untergebrachten Vorräthe des Brauers unterliegen sollten,

daß, wenn zufolge des die Merkmale der Strafbarkeit enthaltenden §. 29. des Gesetzes nach Nr. 2. desselben der Defraudation unter anderem gleichgeachtet wird, wenn Stoffe der im §. 1. unter 5 bis 7 genannten Gattung der Vorschrift des §. 13. entgegen, außerhalb der bestimmten Aufbewahrungsräume bei dem Brauer vorgefunden werden, hierdurch, wie die Zurückweisung auf den §. 13. ergiebt, die Zuwiderhandlung gegen den §. 13. in dessen ganzem Umfang und ohne Beschränkung hat unter Strafe gestellt, und namentlich die Defraudationsstrafe nicht von dem Eigenthums- oder sonstigen ausschließlichen Benutzungsrechte des Brauers

an den Lokalitäten hat abhängig gemacht werden sollen, in welchen die ihm gehörigen Stoffe außerhalb der ein für allemal bestimmten vorgefunden worden sind,

daß es nach dem Sinn und dem Zwecke des Gesetzes nur darauf ankommen kann, ob der Brauer Vorräthe der fraglichen Art besitzt, so daß er nicht nur rechtlich, sondern nach dem Orte, an welchem sie sich befinden, auch thatsächlich in der Lage ist, dieselben gleich unmittelbar wie von ihm in eigenen Räumlichkeiten aufbewahrte Vorräthe ohne die gesetzliche Anmeldung zur Entrichtung der Brausteuer zum Brauen verwenden zu können,

daß die Frage, inwieweit in diesem Sinne die in Rede stehenden Vorräthe als bei dem Brauer vorgefundene betrachtet werden müßten, rücksichtlich deren der §. 29. Nr. 2. zur Anwendung zu bringen war, der thatsächlichen Beurtheilung des Instanzrichters unterlag,

daß der App. Richter aber in Folge seiner rechtsirrthümlichen Gesetzesauslegung es unterlassen hat, in die Prüfung dieser Thatfrage einzutreten, daß hiernach der betreffende Theil seiner Entscheidung der Vernichtung unterliegt,

daß ferner der App. Richter auch insofern mit dem bereits bezogenen §. 13. des Gesetzes in Widerspruch getreten ist, als er bezüglich der am 5. März und 11. August 1874 von O. bezogenen Quantitäten Zucker sich zur Freisprechung aus dem Grunde für ermächtigt gehalten hat, weil der Beschuldigte als verheiratheter Mann eine Haushaltung führe, außer der Bierbrauerei auch Wirthschaft betreibe, auf die betreffende geringfügige Menge Zucker, mithin nach Lage der Sache der Begriff von Vorräthen im Sinne des §. 13. keine Anwendung finden könne,

daß hierbei unberücksichtigt gelassen ist, daß nach §. 13. es nur die Steuerbehörde zu ermessen hat, welche Vorräthe den Bedarf des eigenen Haushalts des Brauers übersteigen, und daß, abgesehen von dem Haushaltungsbedarf, auch sonstige nicht zur Bierbereitung bestimmte Vorräthe des Brauers und zwar getrennt von den hierzu bestimmten, in einem ein für allemal anzuzeigenden Raume unter Beobachtung der von der Steuerbehörde zu treffenden Anordnungen aufbewahrt werden müssen,

daß hieraus folgt, daß der Umstand, daß der Brauer einen eigenen Haushalt führt, für die Beurtheilung der Frage, wo eine größere oder geringere Quantität Zucker von ihm aufbewahrt werden müsse, rechtlich so lange ohne Bedeutung ist, als er nicht die Bestimmung der Steuerbehörde über die Höhe seines Haushaltungsbedarfs erwirkt hat, es auch darauf, ob derselbe zugleich Wirthschaft führt, bezüglich des an einem bisher als Aufbewahrungsort überhaupt nicht angezeigten Orte aufbewahrten Zuckers nicht ankommen kann,

daß daher die Entscheidung des App. Richters auch insofern zu vernichten und die Sache zur Entscheidung in die zweite Instanz zurückzuweisen ist,

daß endlich der App. Richter bei der Annahme, daß Biercouleur dem Steuersatze von 1 Thlr. unterliege, von der durch ihn getroffenen Feststellung ausgegangen ist, daß Biercouleur gebrannter Syrup sei,

daß diese Feststellung zwar von der Steuerbehörde als eine unrichtige betrachtet, und bemerkt wird, daß Bier- und Zuckercouleur nicht als gebrannter Syrup dem Steuersatze des §. 1. Nr. 6. zu unterstellen, sondern mit Rücksicht auf ihre Zusammensetzung, durch welche dem Biere die gleichen aromatischen Stoffe, welche auch Bestandtheile des gebrannten Malzes sind, zugeführt werden, in Gemäßheit der vom Bundesrathe erlassenen Ausführungsbestimmungen zum Gesetze unter Ziffer 1c. als ein

nicht näher benanntes Malzsurrogat im Sinne der Nr. 7. des §. 1. des Gesetzes anzusehen und daher mit 4 Mark zu versteuern sei,
als daß indessen eine gesetzliche Bestimmung, zufolge welcher Biercouleur
besteht, Malzsurrogat im Sinne des §. 1. Nr. 7. zu betrachten wäre, nicht
behörde daß in der Annahme geirrt haben sollte, daß Biercouleur gebrannter
Syrup sei, es sich doch nicht um einen Rechtsirrthum, sondern um eine
irrige thatsächliche Feststellung handeln würde, gegen welche im Wege des
Kassations-Rekurses nicht angekämpft werden kann,
das Urtheil II. Instanz vernichtet worden ist.

§. 9. des Impf-G. v. 8. April 1874; §. 15. des Polizeiverw. G. v. 11. März 1850. Eine von einer Bezirksregierung erlassene Polizeiverordnung, welche den Eltern, Pflegeeltern und Vormündern der in den öffentlichen Terminen anwesenden Impflinge unter Strafandrohung die Verpflichtung auferlegt, die Entnahme von Impfstoff durch die Impfärzte zu gestatten, ist ungültig.

Erk. des Ob. Trib. v. 12. April 1877 wider Altenhoff (II. 148.), durch welches die R. B. des Ob. Staatsanw. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Das R. Impf-G. v. 8. April 1874 bestimmt in seinem §. 9.:

„Die Landesregierungen haben nach näherer Anordnung des Bundesraths dafür zu sorgen, daß eine angemessene Anzahl von Impfinstituten zur Beschaffung und Ergänzung von Schutzpockenlymphe eingerichtet werde.

Die Impfinstitute geben die Schutzpockenlymphe an die öffentlichen Impfärzte unentgeltlich ab und haben über Herkunft und Abgabe derselben Listen zu führen.

Die öffentlichen Impfärzte sind verpflichtet, auf Verlangen Schutzpockenlymphe, soweit ihr entbehrlicher Vorrath reicht, an andere Aerzte unentgeltlich abzugeben.“

Die kk. Regierung zu Düsseldorf erließ in Folge des Impf-G. am 7. Nov. 1875 — Amtsbl. S. 521 — ein Regulativ, in dessen §. 8. Folgendes bestimmt wurde:

„Die Impfärzte erhalten den zur Einleitung der Impfung erforderlichen Impfstoff auf Verlangen unentgeltlich aus dem zu Cöln errichteten staatlichen Impfinstitute, an dessen Dirigenten sie sich zu wenden haben, sie sind verpflichtet, an andere Aerzte Schutzpockenlymphe, soweit ihr Vorrath reicht, unentgeltlich abzugeben.

Bei Beschaffung des Impfstoffes zu den Weiterimpfungen darf nur reine Lymphe von völlig gesunden Kindern entnommen werden, und haben zu dem Zweck die Eltern, Pflegeeltern oder Vormünder der in den öffentlichen Terminen anwesenden Impflinge die Entnahme von Impfstoff durch den Impfarzt zu gestatten.“

Eine Polizeiverordn. derselben Regierung v. 11. Nov. 1875 — Amtsbl. S. 522 — verordnete, daß Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen der §§. 6. 8. 9. 10. und 16. des Regul. v. 7. Nov. 1875, sofern dafür im R. Impf-G. nicht besondere Strafbestimmungen enthalten sind, mit einer Geldstrafe bis zu 30 Mark oder verhältnißmäßiger Haft bestraft werden sollen.

Durch Erk. des Kreis-Ger. zu Essen v. 18. Aug. 1876 ist gegen die An-

geschuldigte A. thatsächlich festgestellt, daß sie am 31. Mai 1876 zu H. bei der öffentlichen Impfung sich geweigert hat, von ihrem Kinde durch den Impfarzt Lymphe entnehmen zu lassen, und ist sie deshalb zu einer Geldstrafe von 5 Mark, event. 1 Tag Haft verurtheilt.

Auf den von ihr eingelegten Rekurs hat das App. Ger. zu Hamm am 10. Okt. 1876 unter Aufhebung des ersten Erkenntnisses die Beschuldigte freigesprochen, indem es den §. 8. Al. 2. der Verordn. der Regierung zu Düsseldorf vom 7./11. Nov. 1875 für nicht rechtsgültig erklärte.

Nunmehr hat der Ober-Staatsanw. mit Genehmigung des Justizministers die R. B. ergriffen.

Dieselbe konnte nicht für begründet erachtet werden.

Der Rekursrichter hat zwar mit Unrecht angenommen, daß das Regul. der K. Regierung zu Düsseldorf v. 7. Nov. 1875 — Amtsbl. S. 521 — beziehungsweise die sich an dasselbe anlehnende Polizeiverordn. derselben Regierung v. 11. d. M. — ib. S. 523 — in der hier in Frage stehenden Bestimmung mit dem §. 9. des R. Impf-G. v. 8. April 1874 in Widerspruch getreten und deshalb nach §. 15. des G. über die Polizeiverw. v. 11. März 1850 für ungültig zu erachten sei.

Bei der erst durch die Annahme eines Amendements im Plenum des Reichstags in das Gesetz gelangten Bestimmung über die Impfinstitute — §. 9. des G. — ist nicht davon ausgegangen worden, daß die öffentlichen Impfstellen sich lediglich der ihnen durch diese Institute gelieferten Lymphe zu bedienen hätten. Allerdings sollte, wie in den Verhandlungen ausgesprochen wurde, der §. 9. eine nothwendige Ergänzung des Gesetzes insofern bilden, als die Landesregierungen, wenn der Impfzwang eingeführt würde, auch verpflichtet werden sollten, für guten, dem Zwecke entsprechenden und der Gesundheit nicht schädlichen Impfstoff zu sorgen — Stenogr. Ber. 1874 S. 103 —; das Vorhandensein guter und sicherer, unter öffentlicher Autorität erzeugter Lymphe wurde als ein unbedingtes Korrelat des Impfzwanges bezeichnet und es mit Rücksicht auf den Mangel an guter Lymphe, der vielfach selbst in denjenigen Ländern hervortrete, wo der Impfzwang bereits bestehe und gut geordnet sei, für eine Verpflichtung des Staats, der seinerseits den Bürgern die Verpflichtung auferlege, sich impfen zu lassen, erklärt, die Möglichkeit zu gewähren, daß dies in vollkommen sicherer und genügender Weise geschehe. — Stenogr. Ber. ib. S. 250 — Von keiner Seite wurde aber der Gedanke ausgesprochen, daß, wie der Rekursrichter annimmt, die sämmtliche für das ganze Impfgeschäft erforderliche Lymphe von dem Impfinstitute geliefert werden müsse, und nur der von diesem gelieferte Impfstoff ohne vorherige Uebertragung bei den öffentlichen Impfungen verwendet werden dürfe. Im Gegentheil wurde es, ohne daß Widerspruch von irgend einer Seite erhoben wäre, nur als wesentlicher Vortheil der Impfinstitute betont, daß man eine angemessene Quantität von sicherem, gutem, durchaus unverdächtigem Impfstoff erzeugen könne und bei der Weiterimpfung nicht ausschließlich auf das Abimpfen vom Arme angewiesen sei. — ib. S. 249. — Der Sinn und Zweck des §. 9. cit. war sonach nur der, eine Garantie dafür zu schaffen, daß nicht die Impfärzte, welche aus ihrer Praxis nicht über die nöthige Lymphe in gehöriger guter Qualität verfügen können, zu Nothbehelfen schreiten und sich einer Lymphe bedienen, deren Güte nicht zweifellos ist. Jedenfalls ist eine Beschränkung der Impfärzte auf den Gebrauch der von den Impfinstituten gelieferten Lymphe nicht in das Gesetz aufgenommen worden. Auch der 2. Abs. des §. 9., wonach die öffentlichen Impfärzte verpflichtet sind, auf Verlangen Schutzpockenlymphe, soweit ihr entbehrlicher Vorrath reicht, an andere Aerzte unentgeltlich abzugeben, steht dieser Gesetzesauslegung nicht entgegen, denn ein entbehrlicher Vorrath im Sinne dieser Bestimmung ist auch dann schon als vorhanden anzunehmen und tritt die Verpflichtung zur Abgabe von Lymphe dann ein, wenn der Impfarzt während des Impfgeschäfts zu übersehen vermag,

daß unter der ihm vom Gesetze gestatteten Zurhülfenahme guter Lymphe er selbst von völlig gesunden Kindern entnehmen kann, ein Theil der i Impfinstitute gelieferten Lymphe von ihm werde entbehrt werden können.

Insofern das Regul. der Regierung im §. 8. die Impfärzte aus ermächtigte, sich zu ihren Weiterimpfungen der unmittelbar durch sie von ge völlig gesunden Kindern entnommenen Lymphe zu bedienen, trat dasselbe mit dem Impf-G. keineswegs in Widerspruch, stand vielmehr völlig a Boden desselben.

Andererseits hätte es aber, da bei Erlaß des Impf-G. sogar die wendigkeit nicht verkannt werden konnte, daß bei der Durchführung des öffen Impfgeschäfts der geimpften, gesunden Kindern unmittelbar entnommene stoff zum Weiterimpfen benutzt werde, gewiß sehr nahe gelegen, eine Bestim in das Gesetz aufzunehmen, welche den Impfärzten unter allen Umständen die Möglichkeit sicherte, sich solche Lymphe zum Weiterimpfen zu verschaffen. Impfgesetz hatte ja durch die allgemeine Einführung des Impfzwangs bereit in die Rechte der Eltern an ihren Kindern und in die persönliche Freihei Eltern selbst eingegriffen. Hätte es die Nothwendigkeit der von der Regierun Düsseldorf in dem §. 8. des Regul. v. 7. Nov. 1875 ausgesprochenen und mi der Polizeiverordn. v. 11. Nov. 1875 zur Zwangspflicht erhobenen Verpflich der Eltern ꝛc., die Entnahme von Impfstoff von ihren im öffentlichen Ter anwesenden Impflingen zu gestatten, als vorhanden anerkannt, so würde unterlassen worden sein, mit dem im Gesetze bereits geschehenen Eingriffe in persönliche Freiheit auch in demselben Gesetze noch einen Schritt weiter zu ge und eine solche Zwangspflicht durch eine gesetzliche Bestimmung zur Anerkenn zu bringen. Indem das Gesetz aber hiervon absah, gab es deutlich zu erkenn daß es das Bedürfniß einer derartigen Verpflichtung nicht anerkenne, daß es v mehr von dem in geeigneter Weise geltend zu machenden Einflusse der Impfär und der in Aussicht zu nehmenden Klärung der Ansichten des Publikums rü sichtlich des Impfwesens erwarte, daß den Aerzten das Material zum Weiterimpf nicht oder doch nicht in einem das Impfgeschäft gefährdenden Umfange wer versagt werden. Es lag mithin nicht im Willen und Geiste des Gesetzes, wer der Impfzwang durch die Hinzufügung der durch die Polizeiverordn. geschaffene neuen Zwangspflicht der Eltern ꝛc. eine weitere Schärfung erhielt, wenn zur Schutze einer allgemeinen gesetzlichen Einrichtung, mit der man im Interesse de allgemeinen Wohles bereits tief in die persönliche Freiheit der Einzelnen hatte ein greifen müssen, aber auch nicht weiter, als es für unerläßlich erachtet wurde, hatt eingreifen wollen, eine noch weitere persönliche Zwangspflicht der Eltern ꝛc. be gründet wurde, die den durch das Impfgesetz bereits eingeführten Zwang noch schwerer empfinden ließ, als dies bei Erlaß des Gesetzes vorausgesetzt wurde. Insofern steht daher die fragliche Bestimmung der Polizeiverordn. allerdings mit dem Gesetze nicht im Einklang, welches, wie man annehmen muß, mit vollem Bewußtsein und absichtlich eine solche weitere Zwangspflicht nicht etablirt, auch nirgends angedeutet hat, daß es insbesondere den Lokal- und Bezirks-Polizeibehörden die Befugniß habe vorbehalten wollen, durch Bestimmungen, wie die vorliegende, dem Impfzwange örtlich einen wesentlich anderen Charakter beizulegen.

Aus diesem Grunde konnte die Gültigkeit der fraglichen Bestimmung der Polizeiverordn. mit Rücksicht auf die §§. 15. und 17. des G. über die Polizeiverw. v. 11. März 1850 nicht anerkannt werden.

§. 14. des G. v. 30. Nov. 1874; §§. 263. 74. des St. G. B. Die Strafe wegen Beeinträchtigung des Markenschutzes absorbirt nicht nothwendig die Betrugsstrafe, denn der Thatbestand der Verletzung des Rechtes der Produzenten auf Markenschutz fällt nicht zusammen mit dem Thatbestande

des Betruges, durch welchen die Käufer fälschlich bezeichneter Waaren beschädigt werden. Es ist daher ein rechtliches Hinderniß nicht gegeben, neben dem unter §. 14. des G. v. 30. Nov. 1874 fallenden Inverkehrbringen falsch bezeichneter Waaren die selbstständige Handlung der strafbaren Irrthumserregung beim Verkaufe der Waaren festzustellen.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 21. März 1877 wider Michau (I. 131.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Erkenntnisse
außerpreußischer höchster Gerichtshöfe.

---

§§. 61. 64. des St. G. B. Ein gerichtlicher oder außergerichtlicher Verzicht auf Stellung des Strafantrags ist unwirksam.

Erk. d. R. Ob. Hand. G. v. 13. Okt. 1876, durch welches,

in Erwägung, daß das St. G. B. (§. 61.) als Strafausschließungsgrund bei Antragsdelikten nur den Fall bezeichnet, wo der zum Antrag Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen der bestimmten Frist zu stellen, vom Falle aber, wo der Antragsberechtigte ausdrücklich auf die Antragstellung verzichtet, nicht spricht;

daß ferner das St. G. B. nur die Erklärung der Antragstellung (§. 61.) und die Erklärung über Zurücknahme des gestellten Antrags (§. 64.) im Auge hat, von sonstigen durch die betreffenden gerichtlichen Behörden entgegen zu nehmenden Erklärungen, insbesondere der Erklärung, daß auf jede Antragstellung verzichtet werde, aber nicht die Rede ist;

daß daher der Verzicht auf die Antragstellung nur als rechtswirksam gelten und die gerichtlichen Behörden befugt erachtet werden könnten, die betreffende Erklärung mit Rechtswirksamkeit entgegen zu nehmen, wenn entweder nach Entstehung der bezeichneten gesetzlichen Bestimmungen, oder aus inneren Gründen, mit Gewißheit anzunehmen wäre, es sei dies der Wille des Gesetzes;

daß jedoch solche Gewißheit nicht besteht, im Gegentheil sehr gewichtige Gründe dafür sprechen, es habe das Gesetz einen solchen Verzicht nicht zulassen wollen;

in Erwägung, was zunächst die Entstehungsgeschichte der betreffenden Bestimmungen des St. G. B. anlangt;

daß dieselben ihre Grundlage in den entsprechenden Bestimmungen des Preuß. St. G. B. vom 14. April 1851 §. 50. ff. finden, welche im Wesentlichen gleichlautend sind und nur die einzige erhebliche Abweichung zeigen, daß im Preuß. St. G. B. bloß von den auf Antrag einer Privatperson zu verfolgenden Delikten die Sprache ist;

den Entwürfen zum Preuß. St. G. B. von 1843 und 1847 schließungsgründe die beiden Fälle bezeichnet werden sollten, dem Thäter verziehen oder den Antrag auf Bestrafung 3 Monaten gestellt hat," der erste Fall jedoch im Gesetze fand;

gefolgert wurde, das Gesetz habe einem Verzicht auf die keine Rechtswirksamkeit verleihen, ihn nicht als Straf- und Tippelskirch in Goltd. Arch. Bd. XII. S. 306), grund gelten lassen wollen (Temme, Lehrbuch des Preuß. ff. anderer Seite die Ansicht vertheidigt wurde, es handele sich um Privatinteressen und müsse also die ausdrückliche Verzeihung der Ablauf der Frist präsumirten stillschweigenden Ver- mindestens gleichstehen (Marcinowski in Goltd. Arch. Bd. XI.

für die erste Ansicht unter Herrschaft des Deutschen viel größere Bedeutung erlangen, da dieses, wie bemerkt, von Privatpersonen zu stellenden Anträge beschränkt, Fälle umfaßt, wo die Antragstellung öffentlichen Beamten, Gründen des öffentlichen Interesse ihre Entscheidung zu

auch aus den Motiven des Reichsgesetzes und den Reichstage näherer Aufschluß sich nicht ergiebt, aus der Entstehung bezeichneter Bestimmungen jedenfalls zu Gunsten Verzichtes nichts zu entnehmen ist;

was die Frage anlangt, ob die Gültigkeit des Verzichts sich aus inneren, dem Geiste des Gesetzes Gründen rechtfertigen lasse:

öffentliche Interesse erheischt, es solle Jeder, der sich einer als strafbar erklärten Handlung schuldig gemacht, auch

Prinzip auch bei den sogenannten Antragsdelikten nur aber beseitigt ist, insofern Derjenige, welchem das Gesetz ob eine Strafverfolgung einzutreten habe, in die Hand dadurch, daß er den Strafantrag stellt, einem öffentlichen Inter-

es von diesem Standpunkte aus einen wesentlichen Unterschied dem Antragsberechtigten die ganze für seine Erklärung dreimonatliche Frist zur Ueberlegung und zum Entschlusse frei muß, oder ob es demselben gestattet ist, durch eine von vornherein gegebene Verzichtleistung sich die Möglichkeit späterer Antrags- zu entziehen;

eine Befugniß letzterer Art dem öffentlichen Interesse entschieden läuft und im Zweifel nicht anzunehmen ist, daß das Gesetz verleihen wollen;

insbesondere das Argument, es müsse ein ausdrücklicher Verzicht falls die Wirkung des in der Unterlassung der Antragstellung während Frist liegenden stillschweigenden Verzichts äußern, ganz abgesehen von Frage, ob das Gesetz von einer Präsumtion des Verzichts ausgeht, völlig verfehlt erscheint, wie es denn auch sonst nicht selten vorkommt, Jemand durch Versäumen von Fristen eine Verlustigung von Rechten führen kann, über die er ausdrücklich zu verfügen nicht befähigt wäre;

in Erwägung, daß daher in der Rechtsprechung mit Recht ange- wurde, es sei für die Zulässigkeit der Antragstellung unerheblich, der Antragsberechtigte außergerichtlich mit dem Thäter sich abgefunden

und ihm gegenüber auf jeden Strafantrag verzichtet habe (Entscheidungen des Preuß. Ob. Trib. v. 20. Febr. und 6. Nov. 1873, sowie 9. Jan. 1874); daß jedoch die gleichen Gründe auch dazu führen, einem vor Gericht erklärten Verzichte rechtliche Wirkung zu versagen;

daß nicht entgegengehalten werden kann, das Gesetz erkenne nur einer vor der zuständigen gerichtlichen Behörde abgegebenen Erklärung Rechtswirkung zu, da das Gesetz die Erklärung, daß auf Antragstellung verzichtet werde, gar nicht vorsieht, vielmehr nur von der Antragstellung und der Zurücknahme eines gestellten Antrags spricht;

daß daher gerade umgekehrt die Folgerung berechtigt ist, die betreffenden richterlichen Behörden seien gar nicht berufen, Erklärungen der bezeichneten Art aufzunehmen, es seien also solche Erklärungen, wenn sie dennoch aufgenommen würden, bedeutungslos und konstatiren nichts weiter, als die Thatsache, daß zur Zeit ein Antrag nicht gestellt werde;

in Erwägung, daß danach das angefochtene Urtheil als auf falscher Auslegung des §. 61. cit. beruhend zu vernichten ist, wobei die Frage unberührt bleibt, ob das Gesetz gestattet, in Fällen, wo ein Antrag gestellt, jedoch später zurückgenommen war, einen neuen Antrag zu stellen,

das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

§§. 242. 259. des St. G. B. Die Strafbarkeit der Partirerei setzt die Existenz eines Verbrechens oder Vergehens voraus, bei welchem der Hehler nicht selbst als Urheber oder Miturheber mitgewirkt, sondern an dessen Vortheilen er sich erst nach der schon verübten Hauptthat durch Ansichbringen der gestohlenen Sachen betheiligt hat.

Erk. d. R. Ob. Hand. G. v. 20. Nov. 1876, durch welches,

in Erwägung, daß bei der schwurgerichtlichen Verhandlung vom 12. Okt. 1876 den Geschworenen bezüglich des zum Nachtheil von Marx Schlüsselblum verübten Diebstahls folgende, die Schuld des Rekurrenten Geiger betreffende Fragen zur Beantwortung vorgelegt wurden:

1. Die sechste Frage, lautend:

„Ist der Angeklagte schuldig, in der Nacht vom 23./24. Juni 1876 zu Raugen in Gemeinschaft mit Anderen — nämlich den Mitangeklagten Ludwig Kieffer und Johann Georg Pfundstein — dem Krämer Schlüsselblum einen Hut Zucker, 12 Pfund Kaffee, eine Quantität Griesmehl, einige Packete Tabak, verschiedene Knöpfe, Bänder, Nadeln, Spitzen und dergl. mehr gestohlen zu haben?“

2. Die Subsidiärfrage:

„Ist der Angeklagte schuldig, in der Zeit vom 23. bis 26. Juni 1876 im Inlande seines Vortheils wegen einen Theil der in der Nacht vom 23./24. Juni 1876 zu Raugen dem Krämer Schlüsselblum gestohlenen Sachen, von denen er wußte, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt waren, an sich gebracht zu haben?“;

daß die Geschworenen beide vorstehenden Fragen bejahten und der Schwurgerichtshof durch das angefochtene Erkenntniß den Angeklagten Geiger wegen Miturheberschaft des schweren Diebstahls zum Nachtheil von Schlüsselblum, nicht aber wegen der ihm eventuell bezüglich dieses Diebstahls zur Last gelegten Partirerei bestrafte, indem er erwog, daß in Folge der Bejahung der Hauptfrage die Subsidiärfrage gegenstandslos geworden und deshalb die Beantwortung der letzteren bei der Anwendung des Strafgesetzes ganz außer Betracht bleiben müsse;

in Erwägung, daß der Rekurrent Geiger diese Entscheidung wegen Verletzung des Art. 350 code d'instr. crim. angefochten hat, behauptend, die Erklärungen der Geschworenen auf die Haupt- und die Subsidiärfrage müßten als ein zusammenhängendes Ganzes aufgefaßt werden und könnten, von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, nicht die Grundlage eines Strafurtheils bilden, weil beide ertheilten Antworten mit einander so sehr im Widerspruche ständen, daß die Willensmeinung der Geschworenen vollständig im Unklaren geblieben sei, denn die Schulderklärung des Kassationsklägers Geiger als Miturheber des fraglichen Diebstahls schließe eine strafrechtliche Verantwortlichkeit desselben wegen Hehlerei resp. Partirerei in Bezug auf denselben Diebstahl vollständig aus und umgekehrt;

in Erwägung, daß dem Rekurrenten darin beizupflichten ist, daß alsdann eine Verletzung des §. 259. des St. G. B. durch unrichtige Anwendung vorliegen würde, wenn gegen ihn, den Kassationskläger, zugleich wegen Miturheberschaft des zum Nachtheil von Schlüsselblum verübten schweren Diebstahls und wegen Hehlerei in Bezug auf dieses Verbrechen (Partirerei) Bestrafung erfolgt wäre, weil die Strafbarkeit der Partirerei die Existenz eines Verbrechens oder Vergehens voraussetzt, bei welchem der Hehler nicht selbst als Urheber oder Miturheber mitgewirkt, sondern an dessen Vortheilen er sich nur erst nach der schon verübten Hauptthat durch Ansichbringen der gestohlenen Sachen betheiligt hat;

daß aber der Schwurgerichtshof dieser gesetzlichen Voraussetzung Rechnung getragen hat, indem er die Erklärung der Geschworenen auf die Subsidiärfrage bei der Strafbestimmung ganz außer Betracht ließ und den Rekurrenten Geiger einzig und allein als Miturheber jenes Diebstahls bestrafte;

in Erwägung, daß daher nur die Frage zu prüfen erübrigt, ob die bejahenden Antworten der Geschworenen auf die an sie gestellte Hauptund auf die Subsidiärfrage in einem solchen inneren Widerspruche mit einander stehen, daß der Schwurgerichtshof daraufhin überhaupt über die Bestrafung des Kassationsklägers zu erkennen rechtlich außer Stande gesetzt war;

daß jedoch die Subsidiärfrage keineswegs in einer derartigen Fassung gestellt wurde, daß deren Bejahung die Ansicht zu begründen vermöchte, die Geschworenen seien bei der bejahenden Antwort auf dieselbe von der Auffassung geleitet worden, der Kassationskläger Geiger habe, ohne Miturheber an dem Diebstahle bei Schlüsselblum gewesen zu sein, von diesem Verbrechen herrührende Sachen an sich gebracht, denn nur wenn diese Auffassung vorgelegen hätte, würde der Ausspruch der Geschworenen an einem unlösbaren Widerspruche leiden und gegen Art. 350 code d'instr. crim. verstoßen, weil alsdann die durch Bejahung der Hauptfrage festgestellte Miturheberschaft des Rekurrenten bei Verübung des Diebstahls durch die Erklärung zur Subsidiärfrage wiederum verneint wäre;

daß hingegen die Beantwortung der letzteren Frage dahin zu deuten ist, daß die Jury annahm, Geiger habe erst, nachdem er mit den übrigen Mitangeklagten den Diebstahl bei Schlüsselblum verübt hatte, Sachen, welche dadurch erlangt wurden, an sich gebracht, was nach Lage des Thatbestandes bezüglich derjenigen gestohlenen Gegenstände allerdings geschehen konnte, welche nicht sofort bei der Entwendung in den Gewahrsam von Geiger, sondern in jenen eines seiner Mitthäter gelangten;

daß diese der Sachlage entsprechende Auffassung der Antwort der Geschworenen auf die Subsidiärfrage mit der Bejahung der Hauptfrage in irgend einem Widerspruche nicht steht, sondern nur die Feststellung

eines vollkommen mit derselben vereinbaren, wenn auch, wie der Schwurgerichtshof mit Recht angenommen hat, für die Frage der Strafbarkeit durchaus gleichgültigen und überflüssigen Thatumstandes enthält;

daß mithin das angefochtene Erkenntniß bezüglich des Rekurrenten Geiger an einer Verletzung des Art. 350. code d'instr. crim. nicht leidet; der Kassationsrekurs verworfen worden ist.

§. 267. des St. G. B. Fälschung einer Privaturkunde durch Absendung eines mit einem falschen Namen unterzeichneten Telegramms.

Erk. d. R. Ob. Hand. G. v. 1. Dez. 1876, durch welches,

in Erwägung, daß nach §. 267. des St. G. B. derjenige eine Urkundenfälschung verübt, welcher in rechtswidriger Absicht eine öffentliche Urkunde oder eine solche Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, verfälscht oder fälschlich anfertigt und von derselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht;

in Erwägung zum vorliegenden Falle, daß das vom Beschuldigten verfertigte, mit falschem Namen unterzeichnete und der Telegraphenstation Mülhausen übergebene Schriftstück unzweifelhaft eine Privaturkunde bildete;

daß auch der Beschuldigte, indem er jenes Schriftstück dem Telegraphenbeamten einhändigte, um dessen Inhalt an den Adressaten zu übermitteln und diesen zu täuschen, im Sinne des §. 267. cit. von demselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht hat;

daß die letzterwähnte gesetzliche Bestimmung keineswegs voraussetzt, es müsse immer die Urkunde selbst dem zu Täuschenden vor Augen gelegt und er durch die Aehnlichkeit der Schriftzüge, durch den Schein ihrer Echtheit in Irrthum versetzt werden;

daß es zweifellos ebenso sehr dem Wortlaute, als dem Geiste des Gesetzes widersprechen würde, in Fällen, wie der vorliegende, wo ein öffentlicher Beamte, der das Vorhandensein einer Urkunde des betreffenden Inhalts beglaubigt, als Organ der Mittheilung dient, die Anwendung fraglicher Bestimmung auszuschließen, wie denn unbestreitbar auch Derjenige, welcher eine falsche Urkunde durch Gerichtsvollzieher zustellen läßt, im Sinne des Gesetzes davon Gebrauch macht;

daß daher die Fälle, wo ein falsches schriftliches Telegramm und wo ein falscher Brief zur Beförderung aufgegeben wird, in fraglicher Beziehung völlig gleichzustellen sind;

daß somit, da auch bezüglich der rechtswidrigen Absicht des Beschuldigten von Seiten der Instanzrichter ein Zweifel nicht angeregt wurde, nur noch zu prüfen ist, ob das in Frage stehende Telegramm seinem Inhalte nach als eine Urkunde, die zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, betrachtet werden könne.

In Erwägung hierzu: daß die Ausdrucksweise des Gesetzes zu erkennen giebt, dasselbe habe nicht von Beweisurkunden im engsten Sinne, d. h. von Urkunden sprechen wollen, welche bestimmt sind, zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen zu dienen, und diese Bestimmung durch ihren Inhalt ankündigen, wie dies zum Beispiel bei Briefen, die eine Vertragsofferte, eine Vollmacht, Bürgschaft, Quittung enthalten, der Fall ist;

daß, wenn Letzteres die Absicht des Gesetzes gewesen, dasselbe ohne Zweifel nicht bloß verlangt hätte, daß eine Privaturkunde zum Beweise

von Rechtern oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sei, sondern, daß sie ihrem Inhalte nach zu solchem Beweise von Erheblichkeit sein solle; daß daher anzunehmen ist, das Gesetz lege keinen Werth darauf, wozu die Urkunde nach der Absicht ihres Verfassers bestimmt sei, es genüge vielmehr im Sinne des Gesetzes, daß die Urkunde ihrem Inhalte und Zwecke nach, objektiv und unmittelbar geeignet sei, Rechte oder Rechtsverhältnisse zu begründen und dafür ein Beweismittel zu liefern; daß von diesem Standpunkte aus auch solche Briefe, welche in der Absicht, zu schaden, falsche Nachrichten mitzutheilen, als Beweisurkunden im Sinne des §. 267. cit. zu betrachten sind; daß sie nämlich, wenn sie ihren Zweck erreichen, unzweifelhaft Entschädigungsansprüche begründen und, ihre Echtheit vorausgesetzt, zum Beweise dieser Ansprüche gegen Diejenigen, welche sie als Verfasser ankündigen, von Erheblichkeit und unmittelbar geeignet sind; daß derjenige, welcher einen Brief in der Absicht, den Adressaten zu täuschen und denselben durch diese Täuschung in Schaden zu versetzen, fälschlich anfertigt und absendet, nicht bloß weiß, daß durch diesen Brief, falls er seinen Zweck erreicht, ein Entschädigungsanspruch begründet wird, sondern auch, daß zum Beweise dieses Anspruches gegen den angeblichen Briefschreiber der Brief selbst von Erheblichkeit und unmittelbar geeignet sein würde, daß er also den Adressaten in seinem Vertrauen auf die Echtheit einer beweiserheblichen Urkunde getäuscht hat; daß hiermit aber alle Kriterien, welche §. 267. cit. zur Strafbarkeit verlangt, gegeben erscheinen,

efochtene Urtheil kassirt worden ist.

§§. 5. 6. 15. des Wechselstempel-G. v. 10. Juni 1869. Der Prokurist einer Firma, welcher für dieselbe einen Wechsel aus den Händen gegeben hat, ist strafbar, nicht die Firma. Der Prokurist kann sich auch nicht durch den Nachweis entlasten, daß er den Wechsel anderen Bediensteten der Firma, welche das Aufkleben der Stempelmarken zu besorgen hätten, übergeben habe.

Erk. d. R. Ob. Hand. G. v. 19. Jan. 1877, durch welches

der Beschuldigte als Prokurist gehandelt, in Erwägung zur Behauptung, es sei nur die Firma, für welche daß nach §. 5. des Bundesgesetzes vom 10. Juni 1869 zur Entrichtung der Wechselstempelsteuer verpflichtet sind: »der Aussteller, jeder Unterzeichner oder Mitunterzeichner eines Accepts, eines Indossaments oder einer andern Wechselerklärung, und die nämlichen Personen nach §. 15. ibid. straffällig sind, wenn sie dieser Pflicht nicht genügen; daß das Gesetz hierbei, wenn nicht ausschließlich, doch zunächst diejenigen Personen im Auge hat, von welchen die betreffenden Wechselerklärungen herrühren, mögen sie nun diese Erklärungen auf eigene Rechnung und im eigenen Namen oder aber als Stellvertreter einer andern Person gegeben haben; daß eine andere Interpretation mit den Prinzipien des Strafrechts, wie sie insbesondere auch dem deutschen Strafgesetzbuche zu Grunde liegen, in Widerspruch träte und nur bei einer bestimmten, unzweideutigen Kundgebung des Gesetzgebers, wie sie z. B. im französischen Gesetze vom 5. Juni 1850 Art. 7. vorliegt, angenommen werden dürfte (Entsch. des R. Ob. Hand. G. Bd. XIII. S. 290); daß es ferner der Natur und dem Zwecke einer Strafbestimmung

widerstreitet würde, diejenigen Personen straflos zu lassen, durch deren Handeln bezw. Unterlassen das Strafgebot übertreten wird, die folglich als die Urheber der strafbaren That sich darstellen;

daß demnach das angefochtene Urtheil den Sinn der §§. 5. und 15. a. a. O. keineswegs verkannt, sondern richtig aufgefaßt hat, wenn es den Beschuldigten, obgleich er nur als Prokurist der Firma B. den in Frage stehenden Wechsel ausgestellt hat, auf Grund jener Gesetzesbestimmungen zur Strafe zog;

in Erwägung zur Rüge, es sei §. 6. besagten Bundesgesetzes verletzt, weil die Beweise, welche Beschuldigter erbot, um sich zu entlasten, nicht beachtet worden seien;

daß nach §. 6. und 15. a. a. O. der Aussteller strafbar ist, wenn er die Entrichtung der Stempelabgabe nicht bewirkt hat, bevor er den Wechsel aus den Händen giebt;

daß, mag man auch der Ansicht sein, letztere Ausdrücke nicht wörtlich zu nehmen, es sei vielmehr nur eine Aushändigung gemeint, die den Wechsel in Umlauf bringt (§. 4. a. a. O.), also eine Aushändigung an den Remittenten oder, falls an eigene Ordre gezogen ist, an den ersten Indossatar, daß jedenfalls soviel außer Zweifel steht, daß nach dem Willen des Gesetzes der Aussteller haftbar sein soll, wenn irgend wie durch sein Zuthun der Wechsel in besagter Weise unversteuert ausgehändigt worden ist, sei es nun durch ihn selbst oder durch eine Mittelsperson;

daß daher der Beschuldigte sich nicht entlasten kann durch den Nachweis, der Wechsel sei von ihm den anderen Bediensteten der Firma, welche das Aufkleben der Stempelmarke zu besorgen hatten, es aber unterließen, übergeben worden, da er verpflichtet war, sich zu vergewissern, ob die Versteuerung richtig stattfinde, und schon darin, daß er die betreffende Fürsorge einem Dritten überließ, eine Verschuldung liegt, die ihn, falls eine Hinterziehung der Steuer wirklich stattfand, für dieselbe strafrechtlich verantwortlich machte;

daß, würde man das Gesetz nicht in diesem Sinne auslegen, seine Bestimmung in allen Fällen, wo der Aussteller des Wechsels die Besorgung der Versteuerung einer anderen Person überlassen hätte, illusorisch wäre;

der Kassationsrekurs verworfen worden ist.

Preußisches Strafrecht.

Mittheilungen

aus der

Praxis der Gerichtshöfe und der Staatsanwaltschaften.

---

§§. 14. 22. der Verordn. v. 3. Jan. 1849. Das Prinzip der Mündlichkeit wird nicht verletzt, wenn auf den Inhalt einer Dienstinstruktion, welche dem Gerichtshofe bekannt ist, für die Feststellung Bezug genommen wird, ohne daß dieselbe im Termine vorgelesen worden war.

Erk. des Ob. Trib. v. 22. Febr. 1877 wider Pittwohn (II. 209.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Beschwerde des Imploranten besteht darin, daß die Existenz und der Inhalt der Instruktion für die Lokomotivführer und Heizer bei der Oberschlesischen Eisenbahn, deren §. 24. dem Erk. mit zu Grunde gelegt worden, nicht zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht, und dadurch der §. 14. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 verletzt sei.

Diese Beschwerde ist unbegründet. Zwar steht eine Dienstinstruktion, wie die hier in Frage stehende, einem Gesetze nicht gleich, und es muß daher im Strafverfahren deren Existenz und Inhalt erforderlichen Falls von dem Instanzrichter, wie eine andere erhebliche Thatsache, festgestellt werden. Allein diesen Grundsatz hat der App. Richter keineswegs verkannt. Er hat vielmehr es nur aus dem Grunde für überflüssig erachtet, die Instruktion im Audienztermine zu verlesen und in dieser Weise zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung zu machen, weil er von der Annahme ausging, daß dieselbe nicht allein den Beamten der Oberschlesischen Eisenbahn, zu welchen der Angekl. gehört, sondern auch den Mitgliedern der Gerichtshöfe, in deren Bezirke die Oberschlesische Eisenbahn läuft, bekannt sei. Diese Annahme aber kann nicht zum Gegenstand eines Angriffs in der Richtigkeitsinstanz gemacht werden. Denn aus §. 22. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 geht hervor, daß der Instanzrichter befugt ist, eine Thatsache auch auf Grund der Notorietät oder Gerichtskundigkeit für feststehend zu erklären und zu diesem Ende die Thatsache der Gerichtskundigkeit für feststehend zu erklären und festzustellen, und eine derartige thatsächliche Feststellung unterliegt der Beurtheilung des Richtigkeitsrichters nicht weiter, als eine auf Grund sonstiger, nach §. 22. a. a. O. zulässiger Beweise erfolgte thatsächliche Feststellung der Instanzrichter.

Art. 81. des G. v. 3. Mai 1852. Zusammenfassung realkonkurrirender Delikte in Eine Frage.

Erk. des Ob. Trib. v. 27. März 1877 wider Wendler u. Gen. (II. 345.), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Es ist zwar zuzugeben, daß, da der Anklagebeschluß von der realen Konkurrenz mehrerer Amtsverbrechen ausgeht und die Anklage in dieser Beziehung 21 Fälle unterscheidet, es angemessener gewesen wäre, behufs Erschöpfung der Anklage rücksichtlich jedes dieser Fälle eine besondere Frage zu stellen, wie dies für die Zukunft durch §. 292. Abs. 3. der St. Proz. O. v. 1. Febr. 1877 positiv vorgeschrieben ist. Allein eine von den Angekl. zu rügende Nichtigkeit des stattgehabten Verfahrens würde doch nur dann anzunehmen sein, wenn entweder die Art der Fragestellung den Angekl. zum Nachtheil gereicht hätte oder die Beantwortung der gestellten Fragen seitens der Geschworenen einen Zweifel über deren Absicht bei der Beantwortung zu Gunsten der Angekl. aufkommen ließe. Beides ist jedoch nicht der Fall.

Die Geschworenen haben die an sie gerichtete Frage:

Ist der Ehemann W. schuldig, in den Jahren 1873, 1874 und 1875 zu H. als Beamter zu wiederholten Malen für Handlungen, welche eine Verletzung seiner Amts- und Dienstpflichten enthielten, Vortheile angenommen zu haben?

und die entsprechende Frage bezüglich der Hülfeleistung der mitangeklagten Ehefrau schlechthin bejaht und der Schwurgerichtshof hat diese Antwort zum Vortheil der Angekl. dahin ausgelegt, daß nur zwei selbstständige Fälle als festgestellt anzunehmen seien. Die Angekl. kämpfen auch nicht gegen diese Auslegung an, sondern machen nur geltend, daß die zur Anklage gestellten Fälle unter sich von sehr verschiedener Erheblichkeit und die Möglichkeit nicht ausgeschlossen sei, daß die Geschworenen gerade zwei Fälle bejaht haben könnten, bei welchen der Gerichtshof seinerseits das Schuldig nicht für begründet erachtet und einstimmig von der ihm durch den Art. 99. des G. v. 3. Mai 1852 gegebenen Befugniß Gebrauch gemacht hätte. Diese Möglichkeit ist allerdings nicht zu leugnen. Sie konnte jedoch den Angekl. schon damals nicht entgehen, als dieselben die Fragen, ehe sie den Geschworenen übergeben wurden, genehmigten. Die Angekl. hatten von ihrem Standpunkt aus eben zu prüfen, ob nicht eine Fragestellung, welche, wie der Erfolg bewiesen hat, ihre Verurtheilung wegen mehr als zwei unter 21 Fällen kaum möglich erscheinen ließ, dagegen Mangels aller Spezialisirung die sämmtlichen Fälle als unter sich gleich erheblich hinstellte, ihnen vortheilhafter sei, als die Stellung von wenigstens 21 Fragen, deren Bejahung ihre Verurtheilung wegen 21 Straftaten zur Folge haben konnte. Nachdem sie sich einmal für die zusammenfassende Art und Weise der Fragestellung entschieden und in Folge dessen ihre Verurtheilung nur wegen zweier Fälle zu einem dieser Anzahl entsprechenden Strafmaß stattgefunden hat, können sie gegenwärtig nicht mehr eine Fragestellung mit Unterscheidung der einzelnen ihnen zur Last gelegten Handlungen verlangen.

Art. 97. des G. v. 3. Mai 1852. Findet der Gerichtshof, daß die Antworten der Geschworenen auf die Hauptfrage und auf die wegen der behaupteten Unzurechnungsfähigkeit gestellte Frage einander widersprechend seien, so muß näher motivirt werden, worin der Widerspruch zu finden ist, um für die Nichtigkeitsinstanz die Prüfung zu er-

möglichen, ob die Zurücksendung der Geschworenen auf einer richtigen Anwendung des Art. 97. a. a. O. beruht.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 6. April 1877 wider Sauer (I. 407.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofs vernichtet worden ist.

Art. 101. des G. v. 3. Mai 1852. Im Injurienprozesse ist die Vorlesung der kommissarisch aufgenommenen und den Parteien abschriftlich mitgetheilten Zeugenvernehmungen in der mündlichen Verhandlung nicht erforderlich, um die Abänderung der Feststellung zu begründen; es genügt eine mündliche Darstellung der Sachlage durch den Referenten.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 1. März 1877 in Sachen Simonides wider Foit (II. 14.).

Gründe.

Nach §. 6. des G. v. 11. März 1850 sind für den Civilprozeß wegen Beleidigungen die bestehenden gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren bei Aufnahme der Beweise maßgebend geblieben. Dasselbe richtet sich daher nicht nach den für das Untersuchungsverfahren in den §§. 14. 21. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 gegebenen Vorschriften, wonach die Beweisaufnahme vor dem erkennenden Richter vorzunehmen und, wo dies ausnahmsweise nicht geschehen kann, das Vernehmungsprotokoll bei dem mündlichen Verfahren vorzulesen ist, sondern nach den §§. 33. 34. 53. der Verordn. v. 1. Juni 1833, wonach der Zeugenbeweis kommissarisch aufzunehmen und die Beweisverhandlungen den Parteien bei der Vorladung zur mündlichen Verhandlung und Entscheidung der Sache abschriftlich mitzutheilen sind. In dem Verhandlungstermine selbst bedarf es alsdann nicht der Verlesung der Beweisverhandlungen, vielmehr genügt eine mündliche Darstellung der Sachlage durch den Referenten, wonächst die Parteien oder deren Vertreter zum mündlichen Vortrage zu verstatten sind, welcher sich auch auf die Ergebnisse der Beweisaufnahme zu erstrecken hat. Diesen Vorschriften entsprechend ist im vorliegenden Falle verfahren worden; die nicht erfolgte Verlesung der Aussage der Zeugin R. wird mithin von dem Verkl. zu Unrecht als die Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des Verfahrens, insbesondere des Art. 101. des G. v. 3. Mai 1852 gerügt.

Art. 135 ff. des G. v. 3. Mai 1852; §§. 2. 5. 26. des Hausir-Regul. v. 28. April 1824; §§. 55. 148. Nr. 7. der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869. Auch im Falle der Konkurrenz eines Hausirsteuervergehens mit einer durch Betrieb des Gewerbes ohne Legitimationsschein begangenen Uebertretung (§. 148. Nr. 7. der Gewerbe-O.) kommt das vorgeschriebene Administrativverfahren zur Anwendung und ist, wenn dasselbe nicht stattgefunden hat, das gerichtliche Strafverfahren zur Zeit unzulässig.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 8. März 1877 wider Arnold (II. 927.), durch welches die N. B. des Ob. Staatsanw. zurückgewiesen worden ist.

§. 9. des G. v. 25. April 1853; Art. 34—45. 50. 65. des G. v. 3. Mai 1852. Gegen ein Urtheil, welches in dem für Staatsverbrechen vorgeschriebenen Verfahren wider den bei der Hauptverhandlung ausgebliebenen Angekl. ergangen ist, steht diesem die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zu. Diese

Digitized by Google

Ausschließung der N. B. hat zur Folge, daß die Kognition des höheren Richters auch bezüglich solcher Anträge ausgeschlossen ist, über welche im Hauptverfahren zu befinden war, und daß ebenso eine Beschwerde nicht zulässig ist.

Angenommen durch Beschl. d. Ob. Trib. v. 20. Jan. 1877 wider Gr. Arnim (Nr. 2. Plen.).

§. 246. Nr. 3. §§. 326. 390. Nr. 3. der St. P. O. v. 25. Juni 1867. Verlesung der früheren gerichtlichen Aussage eines Zeugen, welcher erst in der Hauptverhandlung die Ablegung des Zeugnisses verweigert. Der Mangel der Begründung des Beschlusses über die Ablehnung eines die Fragestellung betreffenden Antrages wirkt nicht Nichtigkeit, wenn der Antrag ein gesetzlich unstatthafter war.

Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Febr. 1877 wider Winter (I. 217.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Was die Verlesung der früheren Aussagen der Zeugen Wilhelmine W. und August W. anbelangt, welche Beide ihr Zeugniß in der Hauptverhandlung verweigerten, während sie in den Vorverhandlungen sich in der Sache hatten vernehmen lassen, so ist dabei der §. 246. Ziffer 3. der St. Proz. O. nicht auf einen Fall angewendet, welcher darunter nicht gehört.

Die verschiedenen Vernehmungen eines Zeugen in den verschiedenen Stadien des Untersuchungsverfahrens stellen sich als ebenso viele selbstständige Zeugnißablagen dar, welche, soweit dazu ein Recht besteht, ebenso oft von dem Zeugen nach seinem Ermessen verweigert werden können. Macht ein Zeuge bei einer späteren Vernehmung von diesem Recht Gebrauch, so wird dadurch die frühere Zeugnißablage nicht ungeschehen gemacht, sie bleibt bestehen und muß ihre Wirkungen äußern, soweit die Prozeßgesetze eine solche als möglich gestatten.

Der §. 246. Ziffer 3. gestattet nun die Verlesung der Protokolle über die früher erfolgte gerichtliche Vernehmung, wenn ein Zeuge in der Hauptverhandlung seine Auslassung verweigert und Zwangsmaßregeln gegen ihn nicht zulässig sind, oder nicht zweckmäßig erscheinen.

Ob die Auslassung mit Recht oder Unrecht verweigert wird, unterscheidet das Gesetz nicht, ebenso wenig ist es zweifelhaft, daß gegen einen sein Zeugniß aus einem gesetzlichen Grunde, wie vorliegend das Verhältniß zwischen Vater und Kind nach §. 155. der St. Proz. O., Verweigernden Zwangsmaßregeln nicht Platz greifen, und unterliegt es deshalb keinem rechtlichen Bedenken, daß daraufhin das Protokoll über die früheren gerichtlichen Aussagen zur Verlesung gelangen durften.

Auch daß das verlesene Protokoll über die Aussagen der Wilhelmine W. in der Voruntersuchung ein unbeeidigtes gewesen, vermag vorliegend nach §. 246. letzter Absatz der St. Proz. O. keinen Einfluß zu üben; denn dieser Umstand ist bei der Verlesung ausdrücklich hervorgehoben und die Beeidigung der Zeugin stand nach §. 161. Ziffer 4. und letzter Absatz daselbst in dem Ermessen des Richters, ist also nicht ohne gesetzlichen Grund unterblieben.

Gegen den §. 326. der St. Proz. O. ist nicht in einer Weise verstoßen, welche die Nichtigkeit des Verfahrens herbeiführen könnte.

Die Ablehnung des auf die Fragestellung bezüglichen Antrages der Vertheidigung ermangelt zwar einer Grundangabe. Das angegriffene Urtheil ist aber nicht auf der Grundlage dieser Gesetzesverletzung ergangen, der §. 390. Ziffer 3. der St. Proz. O. findet daher nicht Anwendung.

Der Mangel einer Begründung verliert seine Bedeutung, wenn der Antrag gesetzlich unstatthaft ist, demselben daher durch die Begründung des darauf bezüglichen Beschlusses niemals aufgeholfen werden kann, denn hier würde auch bei einer Vernichtung wegen rechtsirrthümlicher Motivirung des zurückweisenden Beschlusses die Entscheidung in der Sache selbst wiederum zu demselben Ergebnisse der Verwerfung führen.

Diese Voraussetzung liegt hier vor, die Anklage mußte durch die Fragestellung erschöpft werden und dieses wäre unterblieben, hätte der Gerichtshof auf den Antrag des Vertheidigers gegenüber der Anklage und dem Verweisungsbeschlusse von den drei Fragen, welche sich auf die verschiedenen Strafthaten bezogen, die vom Angeklagten in idealer Konkurrenz verübt worden sein sollten, zwei ohne Weiteres gestrichen.

§. 2. der Kab. O. v. 14. Mai 1825; §. 1. des G. v. 11. Mai 1872. Schulzwang in Bezug auf alle obligatorischen Unterrichtsgegenstände; Unzulässigkeit der Ausscheidung einzelner Gegenstände nach dem Willen der Eltern.

Erk. d. Ob. Trib. v. 15. Febr. 1877 wider Wagner (II. 191.), durch welches

in Erwägung, daß der Pol.-Richter den Beschuldigten von der erhobenen Anschuldigung deshalb freigesprochen hat, weil es feststehe, daß derselbe seine Tochter die für die — sogenannte — Industrieschule zu J. angesetzten Stunden regelmäßig habe besuchen lassen, weil der Beschuldigte nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes hierdurch seiner gesetzlichen Verpflichtung genügt habe, da die A. K. O. vom 14. Mai 1825 nicht bestimme, daß die Kinder die Schule ihres Ortes besuchen müßten, und weil es sich hier auch nicht um eine Theilung des Schulbesuchs, sondern um den Besuch der getrennt neben der Elementarschule bestehenden, von einer eigens dazu bestellten besonderen Lehrerin geleiteten Industrieschule handle;

daß unter dem hier vom Polizeirichter hervorgehobenen Getrenntbestehen der Industrieschule von der Elementarschule nur eine äußerliche — bezüglich der Zeit oder des Orts des Unterrichts, sowie in der Benennung im gemeinen Sprachgebrauch hervortretende — Trennung beider verstanden sein kann, wie sie sich nach der Auffassung des Polizeirichters in der Unterrichtsertheilung durch eine besonders bestellte Lehrerin kundgiebt;

daß in der gedachten Erwägung des Polizeirichters insbesondere keine thatsächliche Feststellung in dem Sinne erblickt werden kann, daß es sich rücksichtlich der Industrieschule um eine von der Elementarschule unabhängige, neben derselben bestehende, besondere Unterrichtsanstalt handele;

daß nämlich die A. K. O. v. 14. Mai 1825 ebenso wie die sich ihr anschließende, die Strafbestimmung enthaltende A. K. O. v. 20. Juni 1835 sich lediglich auf den Unterricht in der Elementarschule bezieht, von der gesetzlichen Verpflichtung, seine Kinder in eine außerhalb der Elementarschule zu besonderen Zwecken, wenn auch durch eine Behörde, errichtete Unterrichtsanstalt zu schicken, sonach nicht die Rede sein kann;

daß daher eine Auslegung des Urtheils, daß nach der thatsächlichen Auffassung des Polizeirichters eine solche besondere Anstalt in letzterem Sinne in Frage stehe, mit der vorhergehenden Ausführung des Polizeirichters in Widerspruch treten würde, wonach der Beschuldigte seiner gesetzlichen, aus der A. K. O. sich ergebenden Verpflichtung dadurch genügt

Digitized by Google

hätte, daß er sein Kind eine andere Industrieschule — diejenige zu J. — regelmäßig besuchen ließ;

daß der entgegengesetzte Standpunkt des Polizeirichters nicht minder aus seinen schließlichen Erwägungen hervorgeht, wonach nicht abzusehen sein soll, inwiefern durch den Besuch der Industrieschule zu J. die in der gleichartigen Industrieschule zu Starkenburg zu handhabende Schuldisziplin irgendwie beeinträchtigt werden könne, endlich auch der Wechsel einer Schule im Laufe eines Semesters nicht verboten sei, — beides Erwägungen, zu welchen in solcher Richtung die Grundlage gefehlt hätte, wenn es sich nach seiner thatsächlichen Auffassung bezüglich der sogenannten Industrieschule um eine besondere, auf anderer rechtlicher Grundlage als die Volksschule beruhende Unterrichtsanstalt gehandelt hätte;

daß nach §. 1. des G. v. 11. Mai 1872, betreffend die Beaufsichtigung des Unterrichts- und Erziehungswesens, die Aufsicht über alle öffentlichen und Privat-Unterrichts- und Erziehungsanstalten dem Staate zusteht;

daß, wenn es nach §. 2. der A. K. O. v. 14. Mai 1825 die Aufgabe des obligatorischen Unterrichts in der Elementarschule ist, zu bewirken, daß jedes Kind die einem vernünftigen Menschen seines Standes erforderlichen Kenntnisse erwerbe, es den mit der Handhabung der Aufsicht über die Elementarschule beauftragten Behörden obliegt, über die Gegenstände und die Lehrfächer Bestimmung zu treffen, auf welche sich der Unterricht in der Elementarschule zu erstrecken habe, damit die Aufgabe der letzteren erreicht werde;

daß der Polizeirichter daher thatsächlich zu prüfen und festzustellen hatte, — was er zwar nicht direkt in Zweifel zieht, aber auch nicht positiv feststellt —, ob es sich bezüglich des in der sogenannten Industrieschule ertheilten Unterrichts in weiblichen Handarbeiten um einen von der zuständigen Schulaufsichts-Behörde vorgeschriebenen und für obligatorisch erklärten Theil des Unterrichts der Elementarschule, nach der Bezeichnung des Polizeianwalts um einen Zweig des Unterrichts in derselben handelte;

daß es in diesem Falle nicht darauf ankommen konnte, ob dieser Unterricht nach Zeit oder Ort getrennt von dem sonstigen Elementarunterricht und durch eine besonders bestellte Lehrerin ertheilt wird;

daß unter dieser Voraussetzung selbstverständlich auch die gesetzliche Verpflichtung der Eltern und Vertreter derselben, die Kinder regelmäßig zur Schule zu schicken, sich gleichmäßig auf die Theilnahme an dem mehrgedachten Zweige des Unterrichts erstreckt haben würde;

daß, abgesehen davon, ob für die Eltern eine gesetzliche Verpflichtung besteht, ihre Kinder einer bestimmten Schule, insbesondere derjenigen ihres Wohnorts zu übergeben, das Gesetz jedenfalls doch nicht gestattet, daß Eltern, welche sich nicht darüber ausweisen können, den erforderlichen Unterricht überhaupt den Kindern in ihrem Hause ertheilen zu lassen, und deshalb ihre Kinder in eine bestimmte Schule geschickt haben, dieselben eigenmächtig von einzelnen Lehrstunden fernhalten, oder für gewisse Lehrfächer an dem Unterricht dieser Schule Theil nehmen lassen;

daß ein solches Verhalten der Eltern vielmehr mit deren aus dem §. 2. der A. K. O. v. 14. Mai 1825 sich ergebender ausnahmsloser Verpflichtung, die Kinder zum regelmäßigen Besuche der Lehrstunden in der Schule anzuhalten, nach dem unverkennbaren Sinne und Zweck dieser gesetzlichen Bestimmung in Widerspruch treten würde,

das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Kab. O. v. 14. Mai 1825 und v. 20. Juni 1835. Die Schulpflichtigkeit eines Kindes hört nicht mit einem bestimmten Lebensalter auf (Vgl. Archiv Bd. 23. S. 620). Eine Regierungsverordnung, welche das Ende der Schulpflichtigkeit, unabhängig von jedem Nachweis erworbener hinreichender Schulkenntnisse, auf das vollendete vierzehnte Lebensjahr festsetzt, steht mit dem Gesetze in Widerspruch.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 8. März 1877 wider Wenzel-Luß und Gen. (II. 255.), durch welches das Erk. des Polizeigerichts vernichtet worden ist.

Kab. O. v. 14. Mai 1825 und v. 10. Juni 1834; §. 16. der Instr. v. 31. Dez. 1839. Eltern ꝛc., welche ihre Kinder nicht in eine öffentliche Schule schicken, sind nur dann straflos, wenn sie den nöthigen Unterricht durch einen nach der Kab. O. v. 10. Juni 1834 und der Instr. v. 31. Dez. 1839 zugelassenen Lehrer ertheilen lassen. Zu diesen ist ein Lehrer oder Geistlicher, welcher durch die vorgesetzte Regierung der Erlaubniß zur Ertheilung von Unterricht verlustig erklärt ist, nicht zu rechnen.

Erk. des Ob. Trib. vom 8. Februar 1877 wider Schüller (II. 158.), durch welches,

in Erwägung, daß zwar Eltern und Vormünder, welche ihre Kinder beziehungsweise Mündel nicht in die öffentliche Schule schicken, nach Nr. 1. Kab. O., die Schulzucht betreffend, vom 14. Mai 1825, nicht strafbar sind, wenn sie nachweisen, daß sie für den nöthigen Unterricht der Kinder in ihrem Hause sorgen;

daß aber als der »nöthige Unterricht« nur ein solcher angesehen werden kann, welcher von einem in Gemäßheit der Kab. O. vom 10. Juni 1834 und der Ministerial-Instruktion vom 31. Dez. 1839 zugelassenen Privat-, Haus- oder sonstigen Lehrer ertheilt wird;

daß demgemäß ein Unterricht, den ein Lehrer — einschließlich der in §. 16. der gedachten Instruktion erwähnten Geistlichen und öffentlichen Lehrer — ertheilt, welcher in Gemäßheit des §. 17. als unsittlich oder politisch verdächtig von der vorgesetzten K. Bezirksregierung aus dem Lehrstande entfernt, beziehungsweise der Erlaubniß zur Ertheilung von Unterricht für verlustig erklärt wurde, von dem Zeitpunkte dieser Entfernung an nicht mehr den öffentlichen Unterricht zu ertheilen vermag, und daß mithin Eltern oder Vormünder, welche ungeachtet der Kenntniß dieses Umstandes fortfahren, ihren Kindern beziehungsweise Mündeln diesen Unterricht statt des öffentlichen Unterrichts zukommen zu lassen, in die wegen Schulversäumnisse angedrohten Strafen verfallen;

daß hierin auch durch die Bestimmungen der Art. 21 — 23. der Verf. Urk. vom 31. Jan. 1850 schon aus dem Grunde nichts geändert ist, weil nach Art. 112. der letzteren bis zum Erlaß des im Art. 26. vorgesehenen, bis jetzt aber nicht erlassenen Unterrichtsgesetzes es hinsichtlich des Schul- und Unterrichtswesens bei den bisher geltenden gesetzlichen Bestimmungen bewendet;

daß aber trotzdem der Beschuldigte im vorliegenden Falle um deswillen nicht strafbar erscheint, weil nach der thatsächlichen Feststellung des Vorderrichters das von der K. Regierung zu D. in Gemäßheit des

Digitized by Google

§. 17. der mehrerwähnten Ministerial-Instruktion an den bis dahin zur Ertheilung von Privatunterricht befähigten Kaplan R. erlassene Unterrichtsverbot, noch auch nur der Inhalt des Schreibens des Bürgermeisters zu G., worin dieser Namens der K. Regierung dem Kaplan R. die Untersagung der Ertheilung von Privatunterricht eröffnet, bekannt geworden ist, die dem Beschuldigten zur Last gelegte Uebertretung aber nach allgemeinen Grundsätzen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der von ihm begangenen Schulversäumniß voraussetzt, ein Bewußtsein, welches ihm so lange nicht beiwohnen konnte, als er nicht Kenntniß davon hatte, daß dem bis dahin zur Ertheilung von Privatunterricht berechtigten Kaplan R. diese Befugniß von der zuständigen Behörde, der K. Regierung zu D., entzogen worden sei,

der Kassationsrekurs des Polizeianwalts verworfen worden ist.

§§. 8. b. u. 16. der Verordn. v. 11. März 1850. Voraussetzungen der Feststellung der selbstständigen Existenz eines Lokalvereins als besonderen Vereins. Aufstellung und Bedeutung von Statuten.

I. Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Febr. 1877 wider Hahn (II. 222.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Wenn der Berufungsrichter davon ausgegangen ist, daß die Mitglieder des am 26. November 1874 gegründeten Vereins der Frankfurter Schuhmacher nach dessen am 11. Juni 1875 angezeigten Auflösung sich, soviel ersichtlich, nicht ferner als solche versammelt hätten, und deshalb entgegen der Ansicht des ersten Richters an jeder Berücksichtigung dieses älteren Vereins bei Würdigung der Verhältnisse der in Frankfurt gebildeten Mitgliedschaft der in Stuttgart domizilirten »Gewerkschaft der Schuhmacher« absehen zu müssen geglaubt hat, so handelt es sich insofern um eine dem Angriffe mit der N. B. nicht zugängliche thatsächliche Auffassung des Berufungsrichters.

Was dagegen die fragliche »Mitgliedschaft« selbst anbetrifft, so hat der erste Richter in derselben einen unter der Leitung des Angekl. stehenden selbstständigen Verein erblickt, welcher die Erörterung politischer Gegenstände in Versammlungen bezweckte, gleichwohl dem Verbote des §. 8. b. des Vereinsgesetzes vom 11. März 1850 entgegen mit anderen Vereinen gleicher Art zu gemeinsamen Zwecken in Verbindung getreten sei. Daß die »Mitgliedschaft« die Erörterung politischer Gegenstände bezweckt habe, ist auch vom App. Richter nicht verneint, im Gegentheil wenigstens indirekt dadurch anerkannt worden, daß er bei seiner Ausführung von dem Satze ausgeht, das Vereinsgesetz schließe nirgends aus, daß sich Vereine auch politischer Natur über ein größeres Ländergebiet erstrecken und daß sich die Mitglieder desselben an den verschiedenen Orten für sich versammeln. Letzteres ist gegenüber der Bestimmung des Vereinsgesetzes jedenfalls nur insoweit richtig, als die Versammlungen der Mitglieder des größeren Vereins an den verschiedenen Orten unter sich nicht den Charakter von in gewisser Abgeschlossenheit unter sich, gleichviel unter welchen Namen, bestehenden Lokalvereinen annehmen, da eine Vereinsorganisation, nach welcher solche lokale Vereine einem gemeinsamen Centralorgane unterstellt sind, oder als Glieder eines sich über ein größeres Gebiet erstreckenden Gesammtvereins erscheinen, für politische Vereine nach §. 8. b. des cit. Vereinsgesetzes verboten und nach §. 16. desselben strafbar ist.

Für die Beurtheilung aber, inwieweit es sich um eine solche dem Gesetze widerstreitende Organisation oder, wie der App. Richter annimmt, nur um einen einzigen großen Verein ohne Zweig- oder Lokalvereine handelt, kann, wie das

Ober-Tribunal bereits wiederholt ausgeführt hat, die äußere Form, welche ihr in den der Behörde vorgelegten Statuten gegeben worden ist, allein in keiner Weise maßgebend sein. Es unterliegt der freien Willkür der Vereinsmitglieder, in welche Gestalt sie ihre Organisation statutenmäßig einkleiden und inwieweit sie dieselbe benutzen wollen, das Verbotene unter einer scheinbar unbedenklichen Form zu verbergen, inwieweit sie sich in ihrem Vereinsleben an derartige Satzungen überhaupt binden wollen. So wenig die in den vorgelegten Statuten enthaltene Erklärung über den Zweck eines Vereins den Richter in seiner freien Beurtheilung dieser Zwecke nach anderen Umständen beschränken kann, so wenig können, was die Frage der Organisation anlangt, die Statuten als der einzige Maßstab für ihn anerkannt werden. Er hat vielmehr auch in dieser Hinsicht, soviel insbesondere die Zulässigkeit der Organisation nach §. 8. b. des Vereinsgesetzes anbetrifft, unter freier Würdigung aller Umstände nur zu prüfen, ob es sich um eine verbotswidrige Verbindung zwischen verschiedenen politischen Vereinen handelt, ob also namentlich in der lokalen Bethätigung des Vereinslebens der Charakter von in gewissem Maße abgeschlossenen, unter sich verbundenen Vereinen hervortritt. Im Sinne des §. 2. des Vereinsgesetzes ist für die Annahme eines besonderen Vereins aber nur wesentlich, daß sich eine Mehrheit von Personen für eine gewisse Dauer vereinigt habe, um unter einer Leitung an einem Orte oder in einem gewissen Umkreise in bestimmter Richtung auf öffentliche Angelegenheiten einzuwirken. Liegen diese Merkmale vor, so kann es dem Gesetze gegenüber nicht darauf ankommen, ob die Statuten solche lokale Vereinigungen irgend einer Art überhaupt anerkennen, ob sie dieselben Zweig-Lokalvereine, Mitgliedschaften oder wie sonst nennen, welche größere oder geringere Selbstständigkeit sie ihnen zugestanden haben, welche Bezeichnung und welche Befugnisse den an der Spitze solcher Vereinigungen stehenden Personen in den Statuten gegeben sind.

Auf diesen rechtlichen Standpunkt hat sich der App. Richter nicht gestellt. Er führt vielmehr aus:

> »wenn auch nach den Statuten der Gewerkschaft den an einem Orte vereinigten Mitgliedern bestimmte Verpflichtungen bezw. Befugnisse zuertheilt würden, so folge doch aus jenen Bestimmungen um so weniger eine selbstständige, den Charakter eines besonderen Vereins begründende Stellung dieser Mitglieder, als deren Zugehörigkeit zum Gesammtverein gerade dadurch dokumentirt werde, daß diese gehalten seien, die gesammelten Mitgliederbeiträge nach Abzug der örtlichen Kosten und jedenfalls die Hälfte an die Organe des Vereins (Verwaltungsrath) abzuliefern, wie dies des Näheren aus der den Statuten beigedruckten Geschäfts- und Kassenordnung hervorgehe.«

Er legt also bei Prüfung der vorliegenden Frage, ohne sich auf den eben entwickelten richtigen Standpunkt zu stellen, lediglich den sich aus der statutenmäßigen Organisation ergebenden Maßstab, selbst ohne nähere Erwägung der Frage an, ob nicht im Statut dem Verein die darin vorliegende Form der Organisation aus dem Grunde gegeben worden ist, um dadurch das Gesetz zu umgehen. Er verneint aber auch die Qualität der Mitgliedschaften als besondere Vereine aus Gründen, welche jedenfalls als rechtsirrthümlich bezeichnet werden müssen. Denn dem Gesetze gegenüber ist die größere oder geringere Unabhängigkeit der unter sich in Verbindung stehenden Vereine von einander gleichgültig, da dasselbe für eine Rücksichtnahme hierauf in seiner Begriffsbestimmung nirgends einen Anhalt gegeben hat, sich vielmehr ohne weitere Unterscheidung an die lokal zu Tage tretenden Erscheinungen hält. Es kann die Annahme des Vorhandenseins eines besonderen Vereins im gesetzlichen Sinne auch dadurch nicht berührt werden, ob die sich daran betheiligenden Personen sich einem über ein weiteres Gebiet sich erstreckenden größeren Vereine haben anschließen wollen und ein Theil ihrer Mitgliederbeiträge an diesen abgeführt wird, sofern nach den übrigen Thatsachen anzunehmen ist, daß zwischen den an

einem Orte befindlichen Mitgliedern zugleich ein besonderer Verein im entwickelten Sinne bestehe.

Hätte von dem oben entwickelten richtigen Standpunkte aus aber angenommen werden müssen, daß die statutenmäßige »Mitgliedschaft« in der That einen besonderen Verein im Sinne des Gesetzes darstelle, dann konnte selbstverständlich nicht weiter davon die Rede sein, daß, wie der App. Richter weiter ausführt, die Ablieferung der erhobenen Mitgliederbeiträge an den Verwaltungsrath des ganzen Vereins nicht als Verbindung eines Vereins mit einem anderen Vereine erscheine, sondern als die statutarisch vorgeschriebene Erfüllung der den Vereinsmitgliedern des Gesammtvereins obliegenden Verpflichtung.

Denn unter jener Voraussetzung würde diese statutenmäßige Verpflichtung selbst schon als eine Einrichtung erscheinen, welche, weil sie eine organische Verbindung zwischen den Lokalvereinen und dem Gesammtverein in sich schließt, für gesetzwidrig erachtet werden müsse.

Hiernach mußte das angegriffene Erkenntniß wegen rechtsirrthümlicher Auffassung der Bestimmungen des Vereinsgesetzes vernichtet werden.

II. Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Febr. 1877 wider Hiller (II. 223.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

In den Gründen der in einer ähnlichen Sache gegen den Schuhmacher Hahn erlassenen Entscheidung[1]) sind die rechtlichen Gesichtspunkte näher erörtert, auf welche es bei der Beurtheilung der Frage ankommt, ob zwischen zwei Vereinen, welche eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken, eine dem §. 8b. des Vereinsgesetzes vom 11. März 1850 zuwiderlaufende Verbindung bestehe. Insbesondere ist dort ausgeführt, welche Bedeutung für die Frage: ob die Existenz zweier selbstständiger Vereine für festgestellt zu erachten, den vorgelegten Vereinsstatuten beigelegt werden dürfe.

Der Appellationsrichter führt in der vorliegenden wie in der genannten anderen Sache aus: daß das Vereinsgesetz vom 11. März 1850 nirgends die Ausdehnung eines Vereins, und sei es auch ein politischer, über einen größeren Länderbezirk verbiete, und fährt alsdann fort:

> »Wenn sich auch die an einem Orte zusammenfindenden Mitglieder des Vereins zu gemeinsamen Versammlungen Zwecks Besprechung von Vereinsangelegenheiten vereinigen und dem Vereinsstatut entsprechend die in demselben vorgeschriebenen Lokalbeamten erwählen, so liege doch in einer solchen Thätigkeit nicht die Gründung eines selbstständigen Vereins, es gehe vielmehr grade daraus hervor, daß sie sich dem allgemeinen Vereinsstatut unterwerfen und sich nur als Glieder dieses Gesammtvereines betrachten, wie denn auch nirgends ersichtlich sei, daß die dortigen Mitglieder für sich ein besonderes Statut oder sonstige Maßregeln beschlossen hätten, die sie als unabhängige, selbstständige Vereinigung erscheinen ließen.«

Diese Ausführung, auf welche die Feststellung gegründet wird, daß in Frankfurt ein besonderer Verein der Metallarbeiter nicht bestehe, vielmehr anzunehmen sei, daß sie nur als Mitglieder der allgemeinen Metallarbeiter-Genossenschaft den allgemeinen Statuten dieses Gesammtvereins entsprechend ihre Vereinsthätigkeit entwickelt haben, geht bezüglich der Begriffsbestimmung eines politischen Vereins, deren mindestens zwei bestehen müssen, damit von einer Zuwiderhandlung gegen den §. 8b. des Vereinsgesetzes die Rede sein könne, von einem nicht als

1) Siehe vorstehend unter I.

richtig anzuerkennenden Gesichtspunkte aus. Ein politischer Verein im Sinne des §. 2. und §. 8b. des Vereinsgesetzes ist seinem Begriffe nach überall da als vorhanden zu betrachten, wo sich thatsächlich eine Mehrzahl von Personen unter einer Leitung für eine gewisse Dauer vereinigt hat, um an dem betreffenden Orte oder in einem gewissen Umkreise auf öffentliche Angelegenheiten in bestimmter Richtung einzuwirken. Ob an einem Orte ein Verein in diesem Sinne besteht, hat der Richter nicht lediglich, wie der Appellationsrichter gethan, nach den Statuten, insbesondere nicht nach der äußeren Form, welche die Statuten der Vereinsorganisation gegeben haben, sondern unter freier Würdigung aller ermittelten Umstände zu prüfen. Es ist dabei unerheblich, ob die Statuten lokale Vereinigungen irgend einer Art überhaupt anerkennen, ob sie dieselben Zweigvereine oder wie sonst immer nennen, welchen Grad von Selbstständigkeit sie denselben eingeräumt haben, welche Namen und welche Befugnisse den Leitern und Vorständen lokaler Vereinigungen in den Statuten gegeben sind. Von diesem rechtlichen Standpunkte aus hätte der Richter prüfen müssen, ob nicht mit Rücksicht auf die in Frankfurt stattgehabte lokale Bethätigung des Vereinslebens der Charakter eines in gewissem Maße abgeschlossenen Vereins hervortrat. Wenn er aus den von ihm selbst hervorgehobenen Thatsachen, daß sich die dortigen Mitglieder zur Besprechung von Vereinsangelegenheiten versammelt und dem Vereinsstatut entsprechend die in demselben vorgeschriebenen Lokalbeamten gewählt hätten, nur schließt, daß sich die Mitglieder dem allgemeinen Vereinsstatut unterwerfen wollten, und sich nur als Mitglieder dieses Gesammtvereins betrachteten, so ist dieses daraus gezogene Resultat für die vorliegende Entscheidung unerheblich, da von beiden die Beantwortung der Frage nach der Existenz oder Nichtexistenz eines besonderen Vereins im gesetzlichen Sinne nicht abhängt. Denn es kann nur darauf ankommen, ob die an einem gewissen Orte befindlichen Mitglieder wissentlich in ein thatsächliches Verhältniß zu einander getreten sind, welches die charakteristischen Merkmale eines Vereins an sich trägt, mögen die Mitglieder desselben sich nun der Mitgliedschaft eines besonderen Vereins im gesetzlichen Sinne bewußt geworden sein, oder bei ihren die Merkmale einer besonderen Vereinsbildung an sich tragenden Handlungen geglaubt haben, nur als Mitglieder des Gesammtvereins zu handeln, dessen Statut sie sich haben unterwerfen wollen.

Wenn der Appellationsrichter schließlich noch hervorgehoben hat, es sei auch nirgends ersichtlich, daß die dortigen Mitglieder für sich ein besonderes Statut, oder sonstige Maßregeln beschlossen hätten, die sie als eine unabhängige selbstständige Vereinigung erscheinen ließen, so sind auch diese negativen Feststellungen nicht geeignet, seine Entscheidung zu tragen. Denn wenn auch jeder Verein nach §. 2. und 13. des Vereinsgesetzes Statuten haben und vorlegen soll, so ist doch die Existenz eines Vereins rechtlich nicht von dem Vorhandensein von Statuten, also auch eines besonderen Vereins nicht von dem Nachweis besonderer Statuten bedingt. Was aber die vermißten besonderen Maßregeln anlangt, welche die dortigen Mitglieder als unabhängige und selbstständige Vereinigung erscheinen lassen würden, so kommt in Betracht, daß der Appellationsrichter auch hierbei unverkennbar von der unrichtigen, seinem ganzen Erkenntnisse zum Grunde liegenden irrigen Rechtsanschauung über den Begriff und die Erfordernisse eines Vereins im gesetzlichen Sinne beherrscht gewesen ist.

§. 5. des G. v. 17. März 1868; §§. 73. 75. der Kurhess. Gem. O. v. 23. Okt. 1834; §§. 2—6. der Bekanntm. der Kurfürstl. Reg.-Komm. v. 11. Nov. 1864. Eine Bierkonsumtionsabgabe steuerlichen Charakters, welche den einzelnen Landgemeinden zusteht, gehört nicht zu den aufgehobenen Brauzwangsabgaben, wenn auch die Abgabe nicht an die Kasse der einzelnen Ge-

Digitized by Google

meinden, sondern an eine besondere gemeinschaftliche Kasse abgeführt wird.

Erk. d. Ob. Trib. v. 14. März 1876 wider Langgloß (I. 216.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Ausführungen der N. B. bekämpfen die Rechtmäßigkeit der unter dem 11. November 1864 von der Kurfürstl. Reg.-Kommission zu Schmalkalden genehmigten und am 16. November den Bürgermeistern des Bezirks zur ortsüblichen Bekanntmachung zugefertigten, in Nr. 46 S. 336. 337 des Wochenblatts für den genannten Regierungskommissionsbezirk abgedruckten Maßregeln zur Sicherung der zur Kreiskasse fließenden Verbrauchsabgabe für Bier, indem sie die Natur jener Abgabe als einer Verbrauchsauflage zu Gunsten einer Gemeinde, wie §. 73. der Kurhessischen Gemeindeordnung vom 23. Oktober 1834 (Kurhess. G. S. S. 201) solche, soweit sie damals bestanden, aufrecht erhielt, in Abrede stellen und weiter sich darauf berufen, daß die Anordnung über die getroffenen Sicherungsmaßregeln des nach §. 75. daselbst hierzu erforderlichen Antrags des Gemeinderaths und der Vernehmung des Gemeindeausschusses nicht erwähnen.

Allein die Instanzrichter stellen thatsächlich fest, daß jene Abgabe einen steuerlichen Charakter an sich trage und den einzelnen Landgemeinden des Kreises zustehe, nicht aber, wie die Imploranten behaupten, sich als »von den Gemeinden bewilligte Antheile an den denselben früher im ganzen Kreise Schmalkalden zugestandenen Brauzwangsabgaben« darstelle, welche in Folge des Gesetzes vom 17. März 1868 in Wegfall gekommen.

Diese thatsächliche Feststellung läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen, namentlich auch nicht in der Richtung, daß der Berufungsrichter es für die Natur der Abgabe gleichgültig erachtet hat, ob diese in die Kasse der einzelnen Gemeinden oder in eine besondere gemeinschaftliche Kasse abgeführt wird.

Was den zweiten Angriff anbelangt, so haben Angeklagte in der Berufungsinstanz den Einwand, daß der Antrag der betreffenden Gemeindebehörde und die Anhörung des Gemeindeausschusses fehlten, überhaupt nicht geltend gemacht, sondern nur behauptet, daß die »Maßregeln« derselben nicht erwähnten, was gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, mithin auch nicht Gegenstand einer Gesetzesverletzung sein kann.

§. 7. Abs. 2. des G. v. 26. Febr. 1870; §§. 19. 20. des Hannov. G. v. 5. Sept. 1848; §§. 69. 70. des Hannov. G. v. 28. April 1859; §§. 10 ff. der Amts-O. v. 10. Mai 1859. Begriff der Ortspolizeibehörde. In der Prov. Hannover ist eine Ueberweisung der ortspolizeilichen Funktionen, insbesondere auch der polizeilichen Funktionen bezüglich des Wildschongesetzes, an die Gemeinden nicht erfolgt. Die Freisprechung nach §. 7. Abs. 2. des G. v. 26. Febr. 1870 wird nicht durch den Besitz des ordnungsmäßigen Attestes allein gerechtfertigt, erfordert vielmehr den Nachweis, daß das in Verkehr gebrachte Wild in der Feldmark wirklich zu Schaden gegangen und der dasselbe Erlegende zur Erlegung berechtigt gewesen sei.

Der Angekl. ist von der Anklage der Vermittelung des Verkaufes eines während der Schonzeit geschossenen Hirsches aus dem Grunde freigesprochen, weil er über die Befugniß zum Verkaufe sich durch ein Attest des Ortsvorstandes ausgewiesen habe und dieses Attest als ein von der Ortspolizeibehörde ausgestelltes anzusehen sei, da der Ortsvorstand die Orts-Feldmarkspolizei in dem Gemeindebezirke auszuüben habe.

Der Kronanwalt hat mit Ermächtigung des Justizministers die N. B. eingelegt und durch Erk. d. Ob. Trib. v. 7. März 1877 wider Benthack (I. 202.) ist das Erk. II. Inst. vernichtet worden.

Gründe.

Die N. B. erweist sich als begründet.

Der §. 7. Abs. 2 des Gesetzes vom 26. Februar 1870 über die Schonzeiten des Wildes verlangt in den Fällen, wo nach Maßgabe des §. 3. daselbst Wild während der Schonzeit erlegt ist, daß der Verkäufer oder derjenige, welcher den Verkauf vermittelt, sich durch ein Attest der betreffenden Ortspolizeibehörde über seine Befugniß zum Verkaufe legitimirt.

Welches die betreffende Ortspolizeibehörde in sachlicher Richtung sei, wird im Gesetze nicht ausdrücklich bestimmt und unterliegt den allgemeinen Auslegungsregeln, wobei zunächst der gesetzliche Sprachgebrauch in Betracht kommt.

Die Ortspolizei bildet den Gegensatz zur »allgemeinen Landespolizei«; während letztere die Sicherheit und das Gemeinwohl des Staates und aller Staatsbürger oder ganzer Landestheile bezweckt, umfaßt erstere als Gegenstand ihrer Thätigkeit nur die betreffenden Interessen der einzelnen zu einem Verwaltungsganzen niederer Ordnung zusammengefaßten Bezirke, seien dieses die Bezirke einzelner oder mehrerer Gemeinden als selbstständiger Körper der Staatsverwaltung.

Nur diejenige Behörde daher oder derjenige Beamte, welcher die Summe aller Befugnisse der Polizeigewalt und zwar der vollziehenden sowohl, als der gesetzgebenden, soweit Letztere, wie dieses durch das Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 für die alten, und durch die K. Verordnung vom 20. September 1867 (G. S. S. 1529) für die neuen Landestheile geschehen, den unteren Organen der Polizeiverwaltung überhaupt übertragen ist, für den betreffenden Bezirk in sich vereinigt, bildet für diesen Bezirk die Ortspolizei- zum Unterschiede von der Landespolizei-Behörde (vergl. Rönne, Preuß. Staatsrecht Bd. I. Abth. 2 S. 280 und die daselbst Anmerkung 3 zitirten Gesetze und Erlasse). Dabei gestattet jedoch die K. Verordnung vom 20. September 1867, welche in §. 1. Al. 1. die örtliche Polizeiverwaltung den durch die bestehende Gesetzgebung dazu bestimmten und berufenen Behörden und Beamten mit der Maßgabe überläßt, daß sie solche künftig im Namen des Königs führen sollen, in dem § 2. daselbst die Ausnahme, daß in Gemeinden, wo die örtliche Polizeiverwaltung durch eine Staatsbehörde oder einen besonderen Staatsbeamten geführt wird, einzelne Zweige derselben den Gemeinden zur eigenen Verwaltung überwiesen werden können, und daß für die so überwiesenen Zweige die Gemeindebehörde oder der Gemeindebeamte, welchem die betreffenden Geschäfte übertragen sind, die Stellung der Ortspolizeibehörde einnehme.

Es wird also im vorliegenden Falle zu untersuchen sein, ob, wie der zweite Richter annimmt, an die Landgemeinden der Provinz Hannover eine allgemeine Ueberweisung der Ortspolizei, oder wenigstens die Uebertragung desjenigen Zweiges derselben stattgefunden hat, in welchen die Erwirkung des nach §. 7. Abs. 2. des G. v. 26. Febr. 1870 verlangten Attestes einschlägt.

Beides muß verneint werden.

Die §§. 19. und 20. des Hannov. G. über verschiedene Anordnungen des Landes-Verf. G. v. 5. Sept. 1848 (Hannov. G. S. S. 266) ordnen die Ansprüche der Gemeinden auf die örtliche Polizeiverwaltung in dem hervorgehobenen Sinne. Hiernach soll in den Städten und denjenigen Flecken, welche den Städten gleichstehen, die gesammte Polizeiverwaltung den Magistraten zustehen, den Landgemeinden aber nur eine Theilnahme an der Handhabung der Polizei eingeräumt werden, welche sich nach §§. 69. und 70. des G. über die Landgemeinden v. 28. April 1859 (Hannov. G. S. S. 405) auf eine Theilnahme an der Orts- und Feldmarkpolizei des Gemeindebezirks unter Aufsicht der Verwaltungsbehörden beschränkt.

Die örtliche Polizeiverwaltung als Ganzes aber steht nach §. 10. der revidirten Amts-O. v. 10. Mai 1859 den Aemtern zu und, wie das »namentlich in folgenden Zweigen« daselbst andeutet, hat die Anführung der hauptsächlichsten Zweige des Polizeiwesens in den §§. 10—17. daselbst nur die Bedeutung einer näheren Erläuterung und Exemplifizirung. Der §. 5. der Verordn. v. 20. Sept. 1867 erkennt dieses auf das Bestimmteste an, indem er den Amtshauptmann als Träger der örtlichen Polizeigewalt ausdrücklich bezeichnet.

Die Ausdrücke »Ortspolizei« in §. 69. des erwähnten Hannov. G. und in §. 7. des in Frage stehenden Preuß. G. sind dem damit zu verbindenden Begriffe nach so wenig identisch, daß, umfaßte die Ortspolizeigewalt der Gemeinden die gesammten polizeilichen Machtvollkommenheiten, welche in der Gemeinde und für dieselbe auszuüben wären, für die polizeiliche Thätigkeit des Amtes, dessen Bezirk sich aus diesen Gemeinden zusammensetzt, außer der Aufsicht, kein Raum mehr bleiben würde.

Die ortspolizeilichen Rechte der Landgemeindebehörden beziehen sich vielmehr, abgesehen von ihrer Stellung als ausführende Organe der eigentlichen Landes- und Ortspolizeibehörde, zunächst nur auf die speziellen örtlichen Interessen, welche neben den Interessen des ganzen Landes oder Polizeibezirks, vom Standpunkte des Bedürfnisses für die einzelne Gemeinde sich ergeben und in Konsequenz damit wurde in §. 71. des G. v. 28. April 1859 den Gemeinden die Erlassung von Flurordnungen und sonst etwa nöthigen Strafbestimmungen bis zu 1 Thlr. gegen gemeinschädliche Handlungen und Unterlassungen nur eingeräumt, soweit nicht ein Gesetz bereits eine Strafe androht, oder die dort angedrohte Strafe einen Thaler nicht erreicht.

Der gegenwärtige Fall dagegen liegt außerhalb der auf diese Weise gezogenen Grenzen; das Strafgebot des §. 7. des G. v. 26. Febr. 1870 betrifft die Jagdpolizei im Allgemeinen und nicht die Orts- oder Feldmarkpolizei der einzelnen Gemeinde und würde sich deshalb unter §. 69. des Hannov. G. v. 28. April 1859 auch dann nicht subsumiren lassen, wenn in §. 11. der Amts-O. v. 10. Mai 1859 die Jagdpolizei nicht ausdrücklich den Aemtern zugewiesen wäre.

Das angegriffene Urtheil beruht indessen noch auf einer weiteren Gesetzesverletzung.

Der erste Richter hatte aus §. 7. Abs. 1. des G. v. 26. Febr. 1870 Strafe erkannt, indem er annahm, daß der fragliche Hirsch innerhalb der Schonzeit erlegt sei, und die Voraussetzung, unter welcher nach §. 3. des erstgedachten G. und §. 27. Ziff. 1. der Hannov. Jagd-O. v. 11. März 1859 Rothwild innerhalb der Schonzeit überhaupt erlegt werden darf, nämlich, daß dasselbe in Feldmarken zu Schaden gegangen, nicht vorliege. Seine Erörterung der Unzulänglichkeit des durch den Ortsvorsteher ertheilten Attestes hatte hiernach nur nebensächliche Bedeutung.

Der Berufungsrichter dagegen stützt sein Erkenntniß ausschließlich auf jenes Attest, welches er als von der zuständigen Ortspolizeibehörde ausgefertigt anerkennt; dadurch allein schon erachtet er die erfolgte Freisprechung gerechtfertigt; seine Deduktionen haben also das zweite Alinea des §. 7. zur rechtlichen Grundlage.

Davon abgesehen, inwieweit nach §. 377. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867 bei dieser Sachlage die Wiederaufnahme des Beweisverfahrens hätte eintreten müssen, kann die Existenz eines ordnungsmäßigen Attestes zur Freisprechung aus jenem zweiten Alinea für sich allein nicht genügen, sondern es muß zugleich der Umstand hinzutreten, daß das in den Verkehr gebrachte Stück Wild in der Feldmark wirklich zu Schaden gegangen ist und der dasselbe Erlegende im Sinne des §. 27. der Jagd-O. zur Erlegung berechtigt gewesen ist. Hierüber spricht sich der Berufungsrichter nicht aus und seine Prüfung der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters in Beziehung auf ihre Vollständigkeit erweist sich hiernach als nicht erschöpfend und als das Gesetz verletzend.

Gegenüber dem §. 7. Al. 2.

§§. 1. 4. des G., betr. die Stempelabgaben ꝛc., v. 5. Mai 1872. Die Verpflichtung zur Werthangabe bezieht sich nur auf denjenigen Gegenstand, welcher nach Inhalt des Auflassungsprotokolls veräußert ist, nicht auf andere, neben demselben veräußerte Gegenstände. Zur Strafbarkeit einer Minusdeklaration im Sinne des §. 4. des G. v. 5. Mai 1872 ist die bewußte Angabe eines zu geringen Werthes erforderlich.

Erk. d. Ob. Trib. v. 15. März 1877 wider Pflugmacher u. G. (II. 11.), durch welches die R. B. des Prov. Steuerdirektors zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nach dem von den Instanzrichtern festgestellten Sachverhältnisse hat der Angekl. St. in seiner Eigenschaft als Bevollmächtigter des Kaufmanns P. mittelst der von dem Grundbuchamte zu S. aufgenommenen Auflassungserklärung vom 2. Dezember 1872 bestimmte, in der Auflassungserklärung näher bezeichnete Grundstücke — welche nach Ausweis derselben Verhandlung vorher von dem Kaufmann B. seinem Mandanten P. aufgelassen worden waren, — als nunmehrige Eigenthümer der gedachten Grundstücke, wie es in der Auflassungserklärung heißt, — an eine Aktiengesellschaft, welche durch den Mitangekl. Pf. als Direktor vertreten war, aufgelassen. Der Mitangekl. Pf. hat Namens der Erwerberin die Eintragung im Grundbuche beantragt.

Der Werth der Grundstücke ist, wie in der von den Interessenten vollzogenen Auflassungserklärung vermerkt ist, auf 10,000 Thaler angegeben. Eine Vertragsurkunde über das Veräußerungsgeschäft ist dem Grundbuchamte nicht vorgelegt.

Beide Angekl. sind, weil sie, wie ihnen vorgeworfen wird, einen geringeren Werth der veräußerten Grundstücke, als den nach den Vorschriften des Stempelgesetzes über die Versteuerung der Kaufverträge berechneten Betrag der von dem Erwerber übernommenen Lasten und Leistungen mit Einschluß des Preises — vergl. §. 4. des Gesetzes vom 5. Mai 1872 (G. S. S. 509) angegeben haben — zur Untersuchung wegen Stempelsteuer-Defraudation gezogen.

Die von dem K. Provinzial-Steuerdirektor gegen das freisprechende Appellationserkenntniß eingelegte R. B. erscheint unbegründet.

Die im Falle der freiwilligen Veräußerung von inländischen Grundstücken ꝛc. erfolgende Auflassungserklärung unterliegt nach §. 1. a. a. O., sofern nicht die das Veräußerungsgeschäft enthaltende Urkunde vorgelegt wird, einer Stempelabgabe von 1 Prozent des Werths des veräußerten Gegenstandes.

Die Interessenten, Veräußerer und Erwerber, sind verpflichtet, den Werth, nach welchem die Stempelabgabe von der Auflassungserklärung zu bemessen ist, anzugeben und zwar, falls über das Veräußerungsgeschäft, insbesondere den Erwerbspreis des veräußerten Immobile, von ihnen Verabredungen getroffen sind, zur Vermeidung der Defraudationsstrafe mindestens den aus diesen Verabredungen hervorgehenden Werth (§§. 3. 4. a. a. O.).

Selbstverständlich wird diese Verpflichtung der Interessenten nach dem Werthe des nach Inhalt des Auflassungsprotokolles veräußerten Gegenstandes bestimmt (§. 1. a. a. O.).

Im vorliegenden Falle hatten nun zwar der Kaufmann B. als eingetragener Eigenthümer der fraglichen Grundstücke und der Angekl. St. bei der zuerst erfolgten Auflassung derselben an P. einen zwischen B. und dem Angekl. Pf. einerseits und dem Kaufmann B. andererseits unterm 21. Oktober 1872 abgeschlossenen notariellen Vertrag übergeben, mittelst dessen das unter der Firma B. zu Sch. betriebene Fabrikgeschäft nebst verschiedenen Grundstücken für 160,000 Thaler veräußert worden sind. Ingleichen ist unstreitig, daß zur Zeit der Auflassung am

2. Dezember 1872 zwischen den Interessenten, dem Mitangekl. Pf. und B., Machtgeber des Mitangekl. St., bereits ein mündlicher Vertrag über den Verkauf der gedachten Fabrik und der dazu gehörigen Grundstücke unter Verabredung eines Kaufgeldes von 285,000 Thalern vereinbart war, welcher späterhin unterm 20. Dezember 1872 notariell verlautbart wurde. Zu diesem letzteren Vertrage ist ein Stempel von 2750 Thalern 15 Sgr. rechtzeitig verwendet, welcher mit dem Stempel von dem bei der Auflassung am 2. Dezember 1872 angegebenen Werthe der 10,000 Thaler den von dem Kaufwerthe der 285,000 Thaler gesetzlich zu lösenden Stempelbetrag erfüllt.

Der App. Richter hat nun nach dem Inhalte des Auflassungsprotokolles und der Aussage des bei der Auflassung fungirenden Grundbuchrichters festgestellt,

daß der Grundbuchrichter, obwohl ihm die Interessenten ausdrücklich erklärt, daß auf den aufzulassenden Grundstücken eine Fabrik errichtet sei, doch nur eine Auflassung hinsichtlich der im Grundbuche eingetragenen Grundflächen — weil eben im Grundbuche nur einzelne Ackerparzellen, nicht aber die darauf erbauten Fabrikgebäude eingetragen seien —, nicht aber dieser Gebäude angenommen und daß daher die Werthsangabe der Parteien in Höhe von 10,000 Thalern auch nur jene Ackergrundflächen zum Gegenstande gehabt habe.

Es ist nun nicht behauptet, daß die Interessenten den Werth dieser, nach der Annahme des Grundbuchrichters ihnen lediglich aufgelassenen Grundstücke mit 10,000 Thalern zu niedrig angegeben hätten. Der Vorwurf der Stempelhinterziehung wird vielmehr lediglich darauf gestützt, daß nach der zwischen den Interessenten zur Zeit der Auflassung bereits getroffenen Vereinbarung ein Kaufpreis von 285,000 Thalern verabredet sei, mithin dieser Betrag der Werthsangabe habe zu Grunde gelegt werden müssen.

Danach kommt nun zuvörderst in Betracht, daß die gedachte mündliche, später notariell verlautbarte Vereinbarung der Parteien für die Frage, ob von ihnen eine Stempelsteuer-Defraudation durch unrichtige Werthsangabe begangen ist, überhaupt nicht entscheidend erscheint.

Denn der mittelst der gedachten, der Auflassung vorangegangenen Vereinbarung festgestellte Kaufpreis von 285,000 Thalern bezog sich unbestritten nicht allein auf die in Rede stehenden Grundstücke, welche den Gegenstand der Auflassung bildeten, sondern auch auf das unter der Firma B. u. Co. zu Sch. betriebene Fabrikgeschäft nebst Zubehör an Maschinen, Utensilien und Apparaten, und es ist nicht behauptet, daß dabei für die Grundstücke ein besonderer, insbesondere ein höherer Preis, als der bei der Auflassung angegebene, von den Interessenten festgesetzt und vereinbart sei.

Da nun die Interessenten nach §. 4. des Gesetzes nur verpflichtet waren, keinen geringeren Werth des nach der Auflassungsverhandlung veräußerten Gegenstandes anzugeben, als den aus ihrer Vereinbarung über denselben hervorgehenden Werth, so konnte die getroffene mündliche Vereinbarung, aus welcher eine Werthsbestimmung für den Gegenstand der Auflassung nicht hervorging, auch keine Grundlage für die Anschuldigung der Stempelsteuer-Defraudation bilden.

Aber auch aus anderen Gründen muß der Auffassung des App. Richters, welcher die Angeklagten für die Werthsangabe der 10,000 Thaler als eine zu niedrige nicht verantwortlich gemacht hat, beigetreten werden.

Es ist festgestellt, daß der Grundbuchrichter bei der Auflassungsverhandlung den Angeklagten als das Objekt der Auflassung nur die von ihnen zu veräußernden Grundflächen, ausgeschlossen davon die zur Zeit der Auflassung auf denselben errichteten Gebäude bezeichnet, die Auflassungserklärung nur in Betreff dieser Grundstücke zugelassen und eine Werthsangabe nur in Betreff derselben für zulässig erklärt hat.

Nun kann es dahingestellt bleiben, welche rechtliche Wirkung die Auf-

lassung der Grundstücke schließlich gehabt hat, und ob, da die auf denselben errichteten Gebäude nicht als ein selbstständiges Immobile von der Auflassung ausgenommen sind, in der That nicht das Eigenthum dieser Gebäude durch die Eintragung auf den Erwerber übergegangen ist (vergl. §. 5. der Grundbuch-O.; §§. 1. 2. 30. des G. über den Eigenthumserwerb).

Denn jedenfalls hing die Anwendung des §. 4. des G. vom 5. Mai 1872 auf die Handlungsweise der Angeklagten nach allgemeinen Grundsätzen davon ab, daß ein geringerer Werth von ihnen mit dem Bewußtsein angegeben worden sei, daß derselbe dem Werthe des veräußerten Gegenstandes nach den im §. 4. a. a. O. enthaltenen Normen nicht entspreche.

Daß die Angeklagten dieses für ihre Strafbarkeit erforderliche Bewußtsein nicht gehabt haben, geht aus der Feststellung des App. Richters hervor, da sie, wie festgestellt ist, die Grundflächen allein als Gegenstand der Auflassung erachten mußten und sich sonach nicht einmal in der Lage befanden, zum Zwecke der Auflassung eine andere, als auf diese Grundflächen bezügliche Werthsangabe zu machen. Dabei handelte es sich, wie ersichtlich, nicht sowohl um einen durch Unkenntniß des Strafgesetzes herbeigeführten Irrthum der Angeklagten, sondern um einen durch das Verfahren des Grundbuchrichters herbeigeführten Irrthum über die thatsächlichen Voraussetzungen des strafgesetzlichen Thatbestandes.

Damit erledigen sich nun die Angriffe der R. B. wegen angeblicher Gesetzesverletzung, insbesondere des §. 4. des Gesetzes vom 5. Mai 1872 seitens des App. Richters.

Allerdings genügt es nach allgemeinen Grundsätzen zur Verhängung der Stempelstrafe, wenn der verordnete Stempel nicht verbraucht oder rechtzeitig nachgebracht ist (§. 21. des Stempelgesetzes vom 7. März 1822); des Nachweises einer besonderen Verschuldung des Stempelpflichtigen oder seiner Absicht, die Stempelsteuer zu hinterziehen, bedarf es dabei nicht.

Eben so richtig ist, daß die schriftliche vor dem Grundbuchamte stattfindende Aufzeichnung der Auflassungserklärung, falls der Veräußerungsvertrag nicht vorgelegt wird, die dem Werthstempel unterworfene Urkunde darstellt.

Im gegebenen Falle kommt aber in Betracht, daß nach den Spezialbestimmungen des G. v. 5. Mai 1872 §§. 3. 4. in Betreff der Stempelverwendung und des Thatbestandes der mittelst unrichtiger Werthsangabe begangenen Stempelsteuer-Defraudation nicht unmittelbar die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung, sondern der von den Parteien anzugebende Werth des Veräußerungsobjekts entscheidend ist.

Die Ausführung der R. B., daß das Gesetz jede Minusdeklaration im Sinne des §. 4. a. a. O., ohne Rücksicht darauf, ob sie eine verschuldete oder unverschuldete sei, als Stempelsteuer-Defraudation beahnde, findet keinen Anhalt in dem Gesetze, welches auch im Falle des in §. 4. a. a. O. vorgesehenen Thatbestandes das Bewußtseln der Strafbarkeit, insbesondere also die bewußte Angabe eines zu geringen Werthes nothwendig voraussetzt.

Der App. Richter, welcher die Angeklagten freigesprochen hat, weil ihnen die Angabe des Werths von nur 10,000 Thalern nicht als ein strafbares Handeln zuzurechnen sei, hat sonach gegen das Gesetz nicht verstoßen.

§. 23. des G. v. 11. Mai 1873. Einzelne Amtshandlungen, welche bei Vakanzen von Pfarreien der benachbarte Pfarrer im eigenen Pfarrbezirke in Bezug auf Eingesessene der vakanten Gemeinden vornimmt, sind nicht nach §. 23. zu strafen, wenn dieselben nicht in der Absicht geschehen, die Verwaltung der vakanten Pfarre sich anzumaßen. Dies gilt auch von einem solchen benachbarten Pfarrer, welcher zeitweilig mit der Verwaltung des vakanten Pfarramts

beauftragt gewesen ist, aber von dem Oberpräsidenten die im §. 23. Abs. 2. vorgesehene Benachrichtigung erhalten hat.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Jan. 1877 wider Christa (II. 831.) unter Bezugnahme auf den Bericht der Komm. des Hauses der Abgeordneten (Drucksachen 1872/73 Nr. 144. S. 35) und die Plenar-Verhandlungen (Stenogr. Ber. Bd. 3. S. 126).

§§. 2. 4. des G. v. 20. Mai 1874; §§. 532. 533. 544. Tit. 11. Th. II. des A. L. R. Ein Pfarrer hat nicht kraft eigenen Rechts die Befugniß zur Suspension seines Hülfsgeistlichen. Die Verkündigung einer ipso facto eingetretenen Suspension ist eine thatsächliche Ausführung derselben, welche nur von Demjenigen ausgehen kann, welchem überhaupt die Disziplinargewalt zusteht.

Der in der Demeritenanstalt zu N. wegen Trunksucht detinirt gewesene Weltpriester N. war durch Verf. des fürstbischöfl. Generalvikariatsamtes vom 28. März 1873 angewiesen worden, den Pfarrer J. in der Seelsorge zu unterstützen. Zugleich wurde durch Verf. des Fürstbischofs dem Pfarrer J. die Ermächtigung ertheilt, dem N., falls dieser durch Rückfall in sein früheres Laster ein neues Aergerniß geben sollte, sofort die in Folge der Nichterfüllung der aufgelegten Bedingung ipso facto eingetretene suspensio ab ordine und die Entlassung aus seiner Stellung zu eröffnen, und ihn aus dem Pfarrhaus und dem Pfarrsprengel auszuweisen.

Im Jahre 1875 wurde der Fürstbischof seines Amtes entsetzt. Im Jahre 1876 hat der Pfarrer J., unter Vorlesung der bischöflichen Verfügung, den N. wegen Nichterfüllung der gestellten Bedingung aus seinem Amte entlassen und ihm Altar, Kanzel und Beichtstuhl verboten, ohne dem Oberpräsidenten Anzeige zu machen. Er wurde deshalb auf Grund des § 4. des G. v. 20. Mai 1874 verurtheilt.

Seine N. B. ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 15. Febr. 1877 wider Jaros (II. 99.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Von den beiden Gründen, aus welchen der Implorant materielle Rechtsverletzung, insbesondere Verletzung der §§. 2. u. 4. des G. v. 20. Mai 1874 rügt, geht der erste dahin, daß die Vorderrichter das Wesen und die Art der Verkündung der Suspension verkannt und deshalb in dem Verfahren des Angekl. gegenüber dem Hülfspriester N. mit Unrecht eine Ausübung bischöflicher Rechte erblickt hätten. Dieser Grund ist nicht stichhaltig.

Zunächst ist die Ausführung der N. B. unrichtig, daß das Recht der Suspension nicht bloß dem Bischof, sondern überhaupt jedem vorgesetzten Geistlichen den ihm untergebenen Geistlichen gegenüber, somit auch dem Pfarrer einem von ihm zur Unterstützung angenommenen, bezw. ihm zugewiesenen Hülfspriester gegenüber, zustehe. Vielmehr hat sowohl nach Kanonischem Rechte, wie nach dem A. L. R. (§§. 533. 544. Tit. 11. Th. II.) nur der Bischof, oder ein von ihm delegirter geistlicher Oberer das Recht der Suspension eines Geistlichen, und insbesondere kann aus §. 532. a. a. O. nicht geschlossen werden, daß ein Pfarrer, welcher nach der Terminologie des Landrechts gar nicht einmal zu den geistlichen Oberen gehört, eine derartige Befugniß kraft eigenen Rechts gegenüber seinem Hülfsgeistlichen besitzt. Mithin konnte auch im vorliegenden Falle der Angeklagte eine Suspension des Hülfspriesters N. nur vermöge einer ihm vom Bischofe delegirten Gewalt vornehmen.

Wenn nun aber der Implorant den weiteren Einwand erhebt, der Hülfspriester N. sei als rückfälliger Trunkenbold nach dem bischöflichen Reskripte vom 5. April 1873 bereits ipso facto ab ordine suspendirt gewesen, als er (der Implorant) durch Vorlesung jenes Reskripts darauf hingewiesen habe, daß er unter diesen Umständen ihn (den Angeklagten) nicht ferner in seinen geistlichen Amtsverrichtungen unterstützen könne, eine derartige Vorlesung eines bischöflichen Reskriptes mit dem in Rede stehenden Inhalte sei aber im Kanonischen Rechte weder eine Verhängung noch eine Verkündigung der Suspension, so erledigt sich dieser Einwand theils durch die entgegenstehende thatsächliche Feststellung der Vorderrichter, theils durch die völlig zutreffenden Rechtsausführungen derselben. Ersteres insofern, als dieselben als bewiesen angenommen haben, daß der Angekl. sich nicht darauf beschränkt habe, in seiner Eigenschaft als Pfarrer zu Z. dem N. die Vornahme geistlicher Amtshandlungen in der dortigen Pfarrei zu verbieten, vielmehr dem N. unter Vorlesung der fürstbischöflichen Verfügung vom 5. April 1873 die Kanzel, den Altar und den Beichtstuhl verboten habe, letzteres insofern, als die dem N. gemachte Eröffnung seiner, in Folge der nicht erfüllten Bedingung ipso facto eingetretenen suspensio ab ordine von dem App. Richter mit Recht als eine, nach erfolgter Prüfung der Frage der Rückfälligkeit des N. geschehene Verkündigung der ipso facto eingetretenen Suspension, und demgemäß zugleich als eine, kraft des bischöflichen Dekrets erfolgte thatsächliche Ausführung der Suspension aufgefaßt worden ist. Denn auch die nach dem Kanonischen Rechte ipso facto oder latae sententiae eintretenden Disziplinarstrafen bedürfen der Natur der Sache nach, wenn sie nach außen hin in Wirksamkeit treten sollen, des Ausspruchs, daß die Thatsache, mit deren Eintritt sie verbunden sein sollen, in Wirklichkeit eingetreten sei, und dieser Ausspruch kann, da er thatsächlich die Handhabung der Disziplinargewalt in sich schließt, nur von demjenigen gethan werden, welchem überhaupt die Disziplinargewalt zusteht. Ist dieses aber, wie oben dargelegt worden, im vorliegenden Falle ausschließlich der Bischof, so muß auch die von dem Angeklagten dem N. gemachte Eröffnung der ipso facto eingetretenen Suspension als ein Ausfluß eines ihm durch das bischöfliche Reskript v. 5. April 1873 delegirten bischöflichen Rechts angesehen werden, eines Rechtes mithin, welches nach den §§. 2. und 4. Abs. 2. des G. v. 20. Mai 1874 durch die inzwischen eingetretene Erledigung des fürstbischöflichen Stuhls zu Br. zu der Zeit, als der Angeklagte es ausübte, bereits erloschen war.

§. 3. Nr. 3., §. 50. Nr. 7. des G. v. 20. Juni 1875; G. über die Pol. Verw. v. 11. März 1850. Begriff der Kollekten zu kirchlichen Zwecken. Peterspfennige als kirchliche Kollekte. Genehmigung der Kollekte durch einen demnächst seines Amtes entsetzten Bischof. (Vergl. Archiv Bd. 23. S. 625, Bd. 24. S. 252, Bd. 25. S. 168.)

Erk. d. Ob. Trib. v. 4. Jan. 1877 wider Birken (II. 951.), durch welches,

in Erwägung, daß der §. 2. der Pol. V. der Reg. zu Cöln v. 24. Febr. 1876 von der allgemeinen Vorschrift der §§. 1. und 4. derselben, nach welcher das Sammeln von Beiträgen und freiwilligen Gaben zu Zwecken aller Art nur mit Genehmigung des Oberpräsidenten der Rheinprovinz gestattet ist, zu Gunsten solcher Sammlungen, welche auf Veranlassung kirchlicher Oberen zu kirchlichen Zwecken innerhalb kirchlicher Räume gelegentlich des Gottesdienstes gehalten werden, eine Ausnahme macht;

daß das angefochtene Urtheil bezüglich des ersten jener Requisite thatsächlich festgestellt hat, daß die fragliche Kollekte auf Grund einer früheren, in den Jahren 1872, 1873 und 1874 wiederholt eingeschärften Anordnung des Erzbischofs zu Cöln abgehalten worden sei;

daß hierbei zunächst darauf nichts ankommt, daß jene erzbischöflichen Erlasse älteren Datums als die bezogene Pol. V. sind, sodann aber auch der Umstand nichts entscheidet, daß der Erzbischof inzwischen vor Abhaltung der Kollekte durch Richterspruch seines Amtes entsetzt ist, da durch diese Thatsache die hier fraglichen früheren Anordnungen, welche innerhalb der Grenzen seiner Befugniß von demselben erlassen und staatlicherseits unbeanstandet geblieben sind, nicht ohne Weiteres ihre Kraft verlieren;

in Erwägung, daß das angegriffene Urtheil ferner unter Bezugnahme auf den Inhalt des die Kollekte für den Petrispfennig verordnenden Hirtenbriefes thatsächlich festgestellt hat, daß dieselbe einen kirchlichen Zweck verfolge;

daß zwar der K. Ob. Prokurator als Sammlungen zu kirchlichen Zwecken im Sinne der bezogenen Pol. V. nur solche gelten lassen will, welche zur Bestreitung einzelner, ganz bestimmter und genau bezeichneter kirchlicher Bedürfnisse, namentlich zu Kultuszwecken dienen;

daß damit aber jener Begriff offenbar zu eng aufgefaßt ist, da es kirchliche Zwecke verschiedener Art giebt, welche über den so begrenzten Bedürfnißkreis hinausliegen;

daß auch aus den legislatorischen Verhandlungen zu den Vorschriften des §. 3. Nr. 3. und §. 50. Nr. 7. des G. v. 20. Juni 1875 (vergl. Ber. d. Komm. d. Abg. Hauses S. 11 u. 41 in Bd. III. der Drucksachen 1875 Nr. 250.), an welche der §. 2. der Pol V. ersichtlich anknüpft, sich ergiebt, daß jenes Gesetz unter der Bezeichnung von Kollekten zu kirchlichen Zwecken auch solche begreift, welche für kirchliche Zwecke im weiteren Sinne, z. B. für Diözesanzwecke oder den Petrispfennig, bestimmt sind,

daß hiernach das angefochtene Urtheil den §. 2. der Pol. V. durch irrige Auslegung nicht verletzt hat;

der Kassationsrekurs des Ob. Prokurators verworfen worden ist.

§§. 9. 10. 73. Nr. 1. des G. v. 25. Juni 1875. Nur die unterlassene Anzeige von dem Ausbruche der Seuche, nicht auch die Unterlassung der Anzeige von verdächtigen Erscheinungen, welche den Ausbruch der Seuche befürchten lassen, ist mit Strafe bedroht. Die Versäumniß der Pflicht zur Anzeige von dem Ausbruche der Seuche wird nicht dadurch gedeckt, daß die Polizeibehörde von dem Verdachte des Seucheausbruchs bereits Kenntniß erlangt hat.

Mehrere Pferde des Angekl. waren Anfangs Mai 1876 mit einem Ausschlag behaftet. Der Amtsvorsteher B. erhielt hiervon durch den Schlächter K. Nachricht. Auf seine Anordnung ließ der Angekl. die Pferde durch einen Thierarzt S. besichtigen; dieser konnte jedoch bei wiederholter Untersuchung nicht feststellen, daß die Thiere an einer ansteckenden Krankheit, namentlich der Räude litten, und berichtete dies an den Amtsvorsteher. Auf Veranlassung des Kreislandraths untersuchte demnächst der Departements-Thierarzt Dr. R. die Pferde und fand, daß sie in hohem Grade an der Räude litten. Er zeigte dies dem Landrath an.

Der Angekl. selbst hat an die Ortspolizeibehörde weder die Anzeige von verdächtigen Erscheinungen, noch vom Ausbruche der Räude gemacht. Er glaubt, daß dies nach dem S.'schen Gutachten nicht erforderlich gewesen sei.

Von dem Polizeirichter ist der Angekl. von der Anklage der Uebertretung des §. 73. des G. vom 25. Juni 1875 freigesprochen und diese Entscheidung ist auf die Rekursbeschwerde des Polizeianwalts bestätigt.

In den Gründen des Rekurs-

Erkenntnisses wird ausgeführt, der Angekl. habe von dem Ausbruch der Räude bei seinen Pferden erst durch die Untersuchung des Dr. R. Kenntniß erhalten, er sei jedoch zu einer Anzeige von dem Ausbruche nicht verbunden gewesen, da die Ortspolizeibehörde bereits auf irgend einem andern Wege von dem Verdacht des Räudeausbruchs Mittheilung erlangt habe. Es liege zwar eine fast zwingende Nothwendigkeit zu der Annahme vor, daß der Angeklagte bereits vor der R.'schen Untersuchung die vorhandenen Erscheinungen an den Pferden für verdächtige, die Besorgniß des Ausbruchs der Räude rechtfertigende gehalten habe; es bedürfe jedoch in dieser Beziehung keiner Feststellung, weil der §. 73. cit. die unterlassene Anzeige verdächtiger Erscheinungen nicht bestrafe.

Auf die mit Genehmigung des Justiz-Ministers eingelegte N. B. des Ob. St. Anwalts ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 27. April 1877 wider Kecker (I. 261.) das Erk. II. Inst. vernichtet worden.

Gründe.

Die Ausführung der N. B., daß der letzte Entscheidungsgrund des zweiten Richters eine Verletzung des §. 73. des G. v. 25. Juni 1875 enthalte, kann nicht für richtig erachtet werden.

Nach §. 9. a. a. O. ist der Besitzer von Hausthieren verpflichtet,

von dem Ausbruch einer der im §. 10. aufgeführten Seuchen unter seinem Viehstande, und von allen verdächtigen Erscheinungen, welche den Ausbruch einer solchen Seuche befürchten lassen,

der Ortspolizei Anzeige zu machen.

Nach §. 10. Nr. 7. gehört die Räude der Pferde zu den Seuchen, auf welche sich die Anzeigepflicht des §. 9. bezieht. §. 73. des G. bestimmt sodann:

Mit Geldstrafe von 50 bis 150 Mark oder Haft von 3 bis 6 Wochen wird bestraft:

1. wer der Vorschrift des §. 9. zuwider die Anzeige vom Ausbruch der Seuche unterläßt, oder länger als 24 Stunden nach erhaltener Kenntniß verzögert.

Die grammatikalische Auslegung dieser Bestimmung führt dahin, daß nur die unterlassene Anzeige vom Ausbruch der Seuche, nicht auch die Versäumung der weiter im §. 9. angeordneten Anzeige mit Strafe bedroht ist, denn der Zusatz im §. 73.:

»vom Ausbruch der Seuche«

beschränkt die Strafvorschrift auf diesen Fall, und kann sprachlich nicht auf alle weiteren Fälle des §. 9. ausgedehnt werden.

Diese grammatikalische Interpretation würde zwar nicht unbedingt entscheidend sein, wenn der erkennbare Wille des Gesetzgebers ein anderes Verständniß erheischte. Ein solcher, von dem Wortlaut abweichender Wille ist hier jedoch nicht sicher nachweisbar.

Die Motive zu der Regierungsvorlage des Seuchengesetzes (zu §§. 9. u. 10.) enthalten nur die Bemerkung, daß der Entwurf an die Nichterfüllung der Anzeigepflicht den Verlust der dem Besitzer zufallenden Entschädigung und die strafrechtliche Verfolgung knüpft. Daß letztere in allen Fällen, wo die Anzeigepflicht versäumt ist, stattfinden solle, wird nicht ausdrücklich gesagt.

Das Gesetz selbst führt den im §. 9. gemachten Unterschied zwischen dem Ausbruch der Seuche und verdächtigen Erscheinungen, welche den Ausbruch befürchten lassen, überall durch. Wenn es polizeiliche Maßregeln anordnet, welche eintreten sollen, sobald eine der Anzeigen erstattet ist, führt es beide Fälle des §. 9. nebeneinander auf. So in den §§. 11. und 13. mit den Worten: »Ausbruch der Viehseuche oder Verdacht eines Seuchenausbruchs«, ferner in den §§. 18. Abs. 1., 20. Abs. 1., 22. Abs. 1., 29. Abs. 1., 46. 47. 55., wo von »kranken oder verdächtigen Thieren« geredet wird. Ebenso hängt nach §. 61. Nr. 1. der Entschä-

digungsanspruch des Besitzers davon ab, daß er die im §. 9. vorgeschriebene Anzeige »von dem Ausbruch der Seuche oder dem Seuchenverdacht« nicht versäumt oder verzögert. Wenn dagegen schärfere Maßregeln, welche den Verkehr erheblich stören, oder besondere Kosten verursachen, namentlich die Tödtung der Thiere, nicht schon bei der Wahrnehmung verdächtiger Erscheinungen stattfinden sollen, so sagt das Gesetz ausdrücklich, daß sie von der Konstatirung des Seuchenausbruches abhängen. (Vergl. §§ 20. Abs. 2., 32. 34. 45. 49. Abs. 1.)

Bei dieser Sprachweise des Gesetzes kann man nicht annehmen, daß der im §. 73. Nr. 1. gebrauchte Ausdruck: »Anzeige vom Ausbruch der Seuche« zugleich die Anzeige der verdächtigen Erscheinungen umfassen soll, während der in den Motiven ebenfalls als Folge der unterlassenen Anzeige aufgeführte Fall des Verlustes jeder Entschädigung zufolge §. 61. Nr. 1. von der Versäumniß beider ausdrücklich aufgeführten Anzeigen abhängig gemacht wird. Wäre es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, die unterlassene Anzeige aller im §. 9. gedachten Fälle mit Strafe zu bedrohen, so würde dies auf dieselbe Weise im §. 73. durch uneingeschränkte Bezugnahme auf den §. 9. ausgedrückt sein, wie dies hinsichtlich der Zuwiderhandlungen gegen Einfuhrbeschränkungen oder polizeilich angeordnete Schutzmaßregeln im §. 74. durch Hinweisung auf die §§. 2. 17. bis 26. und 50. des Gesetzes geschieht.

Die Entscheidung des Rekursrichters, daß es für die Unterlassung der Anzeige verdächtiger Erscheinungen an einer Strafvorschrift fehlt, muß deshalb für richtig erachtet werden.

Dagegen beruht die angefochtene Entscheidung insofern auf einem Rechtsirrthum, als sie davon ausgeht, daß es einer Anzeige des Angeklagten an die Ortspolizeibehörde von dem Ausbruch der Seuche, nachdem derselben der Verdacht des Räudeausbruchs auf andere Weise bekannt geworden war, nicht bedurft habe.

Der §. 9. des Gesetzes macht dem Besitzer zur Pflicht, den Ausbruch der Seuche und der verdächtigen Erscheinungen anzuzeigen. Er verlangt also in beiden Fällen eine Anzeige. Die Ansicht des Rekursrichters, daß statt des und im §. 9. oder verstanden werden müsse, entbehrt jeden Anhalts. Zweck des Gesetzes ist, daß die Ortspolizeibehörde möglichst schnell und sicher nicht allein die verdächtigen Erscheinungen, sondern auch den wirklichen Ausbruch der Seuche erfährt, da in letzterem Falle die obengedachten verschärften Vorsichtsmaßregeln geboten sind. Um diesen Zweck zu sichern, ist dem Besitzer die Pflicht auferlegt, beide Anzeigen der Ortspolizeibehörde zu erstatten. Eine Versäumniß dieser Pflicht wird nicht dadurch gedeckt, daß die Polizeibehörde auf andere Weise von dem Verdacht des Seuchenausbruchs Kenntniß erlangt hat. Das Gesetz kennt allerdings eine bedingte Anzeigepflicht bei Thierärzten, Abdeckern ꝛc., welche nach §. 9. Abs. 3. nur dann die Anzeige zu machen brauchen, wenn ein polizeiliches Einschreiten noch nicht stattgefunden hat. Wäre es beabsichtigt, auch die Pflicht des Besitzers von einer derartigen Bedingung abhängig zu machen, so würde es im Gesetze zum Ausdruck gebracht sein, wie dies durch andere Gesetze in analogen Fällen geschehen ist.

Vergl. Reichsgesetz über Beurkundung des Personenstandes vom 6. Febr. 1875 §§. 18. und 68. (R. G. Bl. S. 23); Preuß. G. v. 9. März 1874 §§. 14. 49. (G. S. S. 95.).

Die Annahme des Rekursrichters, daß der Angekl. zur Anzeige von dem Ausbruch der Räude nicht verpflichtet war, beruht hiernach auf einer rechtsirrthümlichen Auslegung der §§. 9. und 73. des gedachten Gesetzes.

Literatur.

Das Urheberrecht an Schrift- und Kunstwerken, Abbildungen, Kompositionen, Photographien, Mustern und Modellen, nach deutschem und internationalem Rechte systematisch dargestellt von Dr. R. Klostermann, Geh. Bergrath und Professor der Rechte. (Berlin 1876, Verlag v. Fr. Vahlen.) VIII. u. 282. S. 8.

Das Urheberrecht, welches von der Rechtswissenschaft als einer ihrer interessantesten Theile seit längerer Zeit eifrig gepflegt, von der Gesetzgebung aber einigermaßen vernachlässigt worden war, hat durch die neueste Reichsgesetzgebung einen Abschluß gewonnen, der eine neue systematische Darstellung erforderlich macht. Der Verfasser, durch sein größeres Werk über das geistige Eigenthum an Schriftwerken ꝛc. (Berlin, J. Guttentag) als ein ausgezeichneter Kenner dieses Rechtsgebietes längst bekannt und anerkannt, hat es unternommen, die auf diesem Gebiete neu geschaffenen Normen dem Systeme des bisherigen Rechts einzufügen und hierdurch eine wissenschaftliche Darstellung des Urheberrechts in allen seinen Erscheinungen zu liefern, welche für eine gründliche Kenntniß desselben ein höchst willkommenes Hülfsmittel gewährt. Die einzelnen Materien und Rechtsfragen sind unter Benutzung der reichen Literatur und Rechtsprechung mit kritischer Schärfe in klarer und gewandter Form behandelt und zugleich ist durch die Knappheit der Darstellung die Gewinnung einer leichten Uebersicht über die ganze Materie ermöglicht und somit ein in jeder Richtung dankenswerthes Werk geschaffen.

Handbuch des Deutschen Strafprozeßrechts. In Einzelbeiträgen von Prof. Dr. Dochow, Staatsanwalt Prof. Dr. Fuchs, Prof. Dr. A. Geyer, Justizminister Dr. Jul. Glaser, Prof. Dr. Fr. v. Holtzendorff, Prof. Dr. Hugo Meyer, App. G. Rath Meves, Gen. St. Anwalt Dr. v. Schwarze, Prof. Dr. Ullmann, herausgeg. von Dr. Fr. v. Holtzendorff (Berlin, Verlag v. Carl Habel). Lief. 1. u. 2.

Durch die Herausgabe des »Handbuchs des Deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen« hat sich Professor Dr. von Holtzendorff ein Verdienst erworben, das in diesen Blättern wiederholt anerkannt worden ist. In ähnlicher Weise wie jenes Unternehmen das materielle Recht behandelt, bezweckt das vorliegende Werk, dem Strafprozeßrecht des Deutschen Reichs durch Monographieen eine gründliche und ausführliche systematische Darstellung zu Theil werden zu lassen und die Liste der Autoren zeigt, daß es dem Herausgeber auch hier gelungen ist, bewährte Kräfte zu gewinnen.

Indem wir uns vorbehalten, auf die Arbeit bei weiterem Fortschreiten derselben zurückzukommen, bemerken wir, daß die ersten beiden Lieferungen eine vortreffliche Abhandlung des K. K. Oesterr. Justizministers Dr. Jul. Glaser über die geschichtlichen Grundlagen des neuen Deutschen Strafprozeßrechts, sowie eine Abhandlung von Prof. Dr. Em. Ullmann über die Oesterreichische Strafprozeßordnung von 1873 enthalten.

Justizgesetze für das Deutsche Reich. Mit Einleitungen, Paragraphenüberschriften, Anmerkungen und Sachregister. (Dresden, C. C. Meinhold u. Söhne.)

Die Verlagshandlung hat die hier vorliegende Ausgabe der vier Justizgesetze, welche den 38. Band ihrer »Juristischen Handbibliothek« bildet, auch in Einzelausgaben versendet. Die Bearbeitung ist von praktischen Juristen ausgeführt und giebt außer den aus dem Titel ersichtlichen Hülfsmitteln für die Anwendung der Gesetze auch einen Einblick in das Verhältniß der neuen Gesetze zu der bisherigen Landesgesetzgebung, indem in der Einleitung zu dem Gerichtsverfassungsgesetze diejenigen Königlich Sächsischen Gesetze verzeichnet sind, welche in Folge der Einführung der Justizgesetze aufgehoben werden oder Abänderungen erleiden. Die Anmerkungen geben unter Benutzung der Motive und sonstigen Materialien in kurzer und präziser Form die wichtigsten Erläuterungen.

Das Gerichtsverfassungsgesetz und die Strafprozeßordnung sind vom Bezirksgerichtsrath Th. Siebdrat bearbeitet, die Civilprozeßordnung von Staatsanwalt J. Richter, die Konkursordnung von Gerichtsrath C. Rud. Boost.

Compendium des Bankwesens mit Anhang der Lehre vom Börsenwesen für Schul- und Selbstunterricht von Alois Bischof. (Berlin, Carl Heymann.) 107. S. kl. 8.

In leicht verständlicher Sprache und mit klaren Definitionen entwickelt der Verfasser im ersten Theile die Geschichte des Bankwesens, während der zweite Theil der Theorie des Bankwesens gewidmet ist; im Anhange belehrt dann schließlich der Verfasser noch über das Börsenwesen und die Börsengeschäfte. Das kleine Werk dürfte auch für Juristen von Interesse sein.

Württembergisches Gerichtsblatt. Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums herausgegeben von Dr. F. Ph. F. von Kübel. (Stuttgart, Wilh. Nitzschke.) Zwölfter Band.

Die Zeitschrift enthält in ihren reichhaltigen »Mittheilungen aus der Praxis« die sämmtlichen erheblichen Entscheidungen des Königl. Württembergischen höchsten Gerichtshofes in Strafsachen und ist deshalb für das Strafrecht von großer Bedeutung.

Auch die Abhandlungen sind zum Theil strafrechtlichen Fragen gewidmet, so die Abhandlungen in Nr. 6. und 8. über Urkundenfälschung, in Nr. 11. über Sachbeschädigung und Feldbezeß, in Nr. 12. über den Begriff der Mitschuld im Sinne des §. 33. Nr. 5. des Reichs-G. v. 6. Febr. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w.

Ferner liegen uns folgende Schriften vor, deren Besprechung vorbehalten bleibt:

Die Normen und ihre Uebertretung. Eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts von Dr. Karl Binding, ord. Professor der Rechte in Leipzig. Zweiter Band. Schuld und Vorsatz. Mit einem Register über beide Bände. (Leipzig, Wilhelm Engelmann.) XII. u. 640 S. 8. (Vergl. Archiv B. XXI. S. 129 ff.)

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Mit Kommentar von Hans Rüdorff, Geh. Ober-Finanzrath. Zweite Auflage. (Berlin, J. Guttentag.)

Der Begriff der Strafe. Untersucht an der Theorie des Hugo Grotius von Heinr. Pfenninger, Docent an der Univ. Zürich. (Zürich, Verlag von Orell Füßli u. Comp.) XIV. und 317 S. 8.

Zur Revision des Kapitels von der Zurechenbarkeit im Oesterreichischen Strafgesetz-Entwurfe. Von Professor Dr. Schütze in Graz. (Wien, Finsterbeck.) 32 S. 8.

Neuere Praxis und Geschichte der Todesstrafe in Oesterreich von Prof. Hofrath Wahlberg. Vortrag, gehalten am 28. Dez. 1876 in der Juristischen Gesellschaft. (Wien, C. Fromme.) 24 S. 8.

Kriminal-psychologische Bemerkungen über den Raubmörder Hackler. Von Professor Hofrath Wahlberg. (Wien, Selbstverlag.) 14 S. 8.

Die Justizgesetzgebung des Deutschen Reichs, kommentirt von Dr. von Sarwey, Württ. Staatsrath, und G. Thilo, Preuß. Kreisger. Direktor. Erste Lieferung. (Berlin, C. Heymann.)

Gerichtsverfassungsgesetz und Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Sachregister von C. Hahn, Königl. Preuß. Obertribunalsrath. (Berlin, J. Guttentag.)

Das Deutsche Strafgesetzbuch über polizellich konzessionirte Bordelle. Aktenstücke einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Deutschen Reichskanzler-Amt und dem Senat von Hamburg mit Rechtsgutachten von 16 Deutschen Universitäten. (Hamburg, J. F. Richter.)

Die Ausarbeitung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches. Herausgeg. v. der Redaktion des Reichs- und Staats-Anzeigers. (Berlin, C. Heymann.)

Berlin, gedruckt in der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei (R. v. Decker).

Digitized by Google

Ueber das Weſen des Verſuchs.

Von Herrn Ober-Staatsanwalt Dr. von Buri in Darmſtadt.

In der Lehre vom Verſuche ſtehen ſich der ſubjektive und der objektive Standpunkt gegenüber.

I. Subjektiver Standpunkt.

Der Satz, meine ich, müſſe richtig ſein: Einem Etwas, welches eine beſondere objektive Bedeutung beſitzt, kann dieſe Bedeutung durch den bloßen Willen, daß es dieſelbe nicht beſitzen ſolle, nicht entzogen werden. Und umgekehrt: Einem Etwas, welches eine beſondere objektive Bedeutung nicht hat, kann eine ſolche Bedeutung durch den bloßen Willen, daß es ſie haben ſolle, nicht verliehen werden. Hat ein Baumeiſter den unteren Stock eines bürgerlichen Wohnhauſes errichtet oder ein Künſtler den Kopf einer menſchlichen Figur aus dem Marmor herausgehauen, ſo iſt die geſchaffene Objektivität von ſelbſtſtändiger Bedeutung. Man hat den Theil eines bürgerlichen Hauſes, den Theil einer menſchlichen Figur vor ſich — ganz unabhängig von dem Willen des Baumeiſters und Künſtlers und ſogar gegen denſelben. Denn es relevirt hier in keiner Weiſe, daß beide etwa die ſelbſtſtändigen Theile nicht anerkennen wollten, oder vielleicht die Abſicht des Baumeiſters auf Erbauung eines Palaſtes, diejenige des Künſtlers auf Darſtellung des Kopfes eines Gottes gerichtet geweſen war.

So verhält es ſich auch mit dem objektiven Thatbeſtand des vollendeten Verbrechens. Iſt ein Menſch von einem anderen Menſchen getödtet worden, ſo liegt der objektive Thatbeſtand der Tödtung in ſeinem vollen Umfange vor, der Wille des Thäters mag auf Herſtellung dieſes Thatbeſtandes gerichtet geweſen ſein, oder dieſer Effekt ſeinem Willen widerſprechen — die Tödtung mag ſchuldvoll oder zufällig, aus Nothwehr, durch einen zurechnungsfähigen oder unzurechnungsfähigen Menſchen ſtattgefunden haben. So verhält es ſich jedoch nicht bei dem Verſuche des Verbrechens. Fehlt aus dem objektiven Thatbeſtand der Vollendung auch nur ein Moment, ſo entbehrt das Geſchehene einer jeden objektiven kriminellen Bedeutung. Iſt etwa eine Frauensperſon zu Boden geworfen worden, ſo iſt das, objektiv betrachtet, ein ſtrafrechtlich durchaus irrelevantes Geſchehniß. Es liegt namentlich weder ein objektiver Theil eines Raubes, einer Nothzucht, noch eines Mordes vor. Darum kann aber auch dieſer bedeutungsloſen Materie durch den Willen, daß ſie objektiv bedeutungsvoll ſein, den objektiven Theil eines Raubes u. ſ. w. darſtellen ſolle, eine ſolche Bedeutung nicht verliehen werden — einerlei, ob der Wille ſich auf das Geſchehene beſchränkt, oder ſogar über daſſelbe hinausgreifend einem ferneren Ziele zugeſtrebt hatte, für deſſen Erreichung das Geſchehene lediglich als eine Etappe dienen ſolle. Das an

und für sich (objektiv) bedeutungslose Niederwerfen einer Frauensperson erhält durch die Absicht, hierdurch eine Nothzucht u. s. w. zu ermöglichen, gerade so wenig eine selbstständige objektive Bedeutung als ein auf dem Zimmerplatz liegender Baumstamm, welcher zum Zweck der Erbauung eines Hauses zugerichtet wird, hierdurch schon die Qualität eines objektiven Theils des Hauses empfängt.

Ist aber hiernach die Objektivität im Versuche bedeutungslos, so kann derselbe seine strafrechtliche Bedeutung lediglich in dem durch eine Handlung aus dem Inneren des Menschen herausgetretenen Willen finden, welcher sich in äußerer Gestalt dem Gesetze gegenübergestellt hat. Das beim Versuche stehen gebliebene Unternehmen ist also ein objektivirter verbrecherischer Wille, ein kausalitätsloses Streben nach dem Erfolge.

Begonnen hat darum der Versuch, sobald der auf Herbeiführung eines strafrechtlichen Erfolgs gerichtete Wille — das Streben nach diesem Erfolge — aus einer zu diesem Zwecke unternommenen Handlung und den dem Handelnden bekannten Nebenumständen, unter welchen sie unternommen wurde, äußerlich erkennbar geworden ist. Von hier ab erfüllt sich der Versuch in drei Stadien — dem Bewußtsein, daß das Geschehene zur Herbeiführung des Erfolgs noch nicht geeignet sei, der Erwartung, daß das erstrebte Ziel in Folge des bereits Geschehenen zum Eintritt gelangen könne, und der (formellen) Befriedigung darüber, daß sich der Erfolg nunmehr nothwendig ergeben müsse. In concreto kann jedoch der Versuch auch sofort in das zweite oder dritte Stadium eintreten. In dem dritten Stadium ist der Versuch naturgemäß vollendet. Der Handelnde hat dann keine Veranlassung mehr zur Fortsetzung seiner Thätigkeit; er wird hiervon durch den Gedanken abgehalten, daß man für das, was nothwendig eintreten müsse, sich nicht länger wirksam erweisen könne. Eine unerachtet dieses Bewußtseins etwa dennoch fortgesetzte Thätigkeit würde nicht mehr als ein Streben nach dem Erfolge qualifizirt werden können. Das Einstellen der ferneren auf die Herbeiführung des Erfolges gerichteten Thätigkeit ist sonach in diesem dritten Stadium des Versuchs stets ein nothwendiges. Wird hingegen die auf den Erfolg gerichtete Thätigkeit in dem ersten Stadium des Versuchs eingestellt, so kann dieses Einstellen ein freiwilliges oder aber gleichfalls ein gebotenes sein; ein freiwilliges, wenn es mit dem Bewußtsein des Handelnden stattfindet, daß ihm ein ferneres Streben nach dem Erfolge noch möglich sei — ein unfreiwilliges, wenn sich hiermit das Bewußtsein der Unmöglichkeit einer ferneren Verfolgung des Vorhabens, des Verfehltseins des Strebens nach dem Erfolge verbunden hatte. Auch in dem zweiten Stadium des Versuchs ist ein freiwilliges Einstellen des Strebens nach dem Erfolge noch möglich, im Falle der Handelnde sich bewußt ist, daß er durch fernere Thätigkeit den bereits erwarteten Eintritt des Erfolgs noch sicherer stellen könne. — Wer es unternommen hat, einen Stollen in einen Damm zu treiben, um eine Ueberschwemmung zu verursachen, wird bei Beginn seines Unternehmens überzeugt sein, daß das Geschehene den Eintritt des Erfolgs noch nicht erwarten lasse. Dann wird er bei der Fortsetzung seiner Anstrengungen an einen Punkt gelangen, an welchem er sich sagt, daß nunmehr die Gewalt des Wassers, die noch bestehende Scheidewand eindrücken, er also von jetzt ab den Erfolg erwarten könne. Um jedoch seiner Sache ganz gewiß zu sein, treibt er den Stollen noch weiter, bis er die Ueberzeugung von dem nothwendigen Einbruch des Wassers erhält.

Von subjektivem Standpunkt aus pflegt man vollendeten Versuch dann anzunehmen, wenn der Handelnde Alles gethan hat, was ihm zur Erreichung des Erfolgs nöthig schien. Ist dies der Fall, so muß der Handelnde überzeugt sein, daß jetzt der Erfolg mit Nothwendigkeit eintreten werde, und es wäre sonach insoweit gegen die Definition nichts einzuwenden. Aber man subsummirt unter dieselbe durchgängig auch Fälle, welche in der That einen vollendeten Versuch nicht repräsentiren. So soll namentlich das ergebnißlos gebliebene Schießen auf

den Gegner ohne Ausnahme als vollendeter Versuch zu qualifiziren sein. Aber der Schütze, der seines Schusses nicht gewiß ist, wird nicht sofort mit dem Abfeuern des Gewehrs aus dem Stadium des Erwartens in dasjenige der Befriedigung übertreten, die Zeit hierfür wird vielmehr erst gekommen sein, wenn er sich dann von dem Tode seines Gegners überzeugt hat, oder überzeugt zu haben glaubt. Dieser Zeitpunkt aber fällt außerhalb des Kreises seiner Handlung, und er hat darum hier den Versuch überhaupt nicht in das dritte Stadium geführt. Es weiß aber auch der schlechte Schütze bei dem Abfeuern seines Gewehres, daß er nicht Alles gethan hat, was er zur sicheren Herbeiführung des Erfolgs hätte thun, er weiß vielmehr, daß er sich hierzu vorerst eine größere Geschicklichkeit im Gebrauche der Waffe hätte aneignen müssen. — Legt man für den vollendeten Versuch nicht das nöthige Gewicht darauf, daß der Handelnde dem Eintritt des Erfolgs als nothwendig entgegengesehen haben müsse, so bedeutet obige Definition in Wirklichkeit nur, daß vollendeter Versuch dann anzunehmen sei, wenn der Handelnde den Eintritt des Erfolgs lediglich als möglich erwartet, sich aber nicht in der Lage befunden hat, den Eintritt desselben sicherzustellen, obwohl ihm hierfür noch eine anderweite Thätigkeit nothwendig erschien. Das Streben nach dem Erfolge wäre dann in Wirklichkeit kein vollendetes, weil es seinen natürlichen Endpunkt in dem Bewußtsein des Handelnden nicht erreicht hatte.

Was das freiwillige Abstehen vom Versuche im Besonderen angeht, so könnte man hiernach — und es ist dies auch anderwärts zum Theil geschehen — etwa argumentiren: Der aus dem Inneren des Menschen herausgetretene auf die Herbeiführung eines strafbaren Erfolgs gerichtete Wille befindet sich noch so lange unter der Herrschaft des Allgemeinwillens und kann darum noch so lange von demselben annullirt werden, als der Handelnde den Eintritt des Erfolgs noch von seinem freien Wollen oder Nichtwollen abhängig glaubt. Es muß sich jedoch auch der spätere Gegenwille äußerlich erkennbar dargestellt haben, wenn von einer ausgeübten Herrschaft desselben soll geredet werden können. In dem ersten Stadium des Versuchs wird die Herrschaft über den auf Herbeiführung des Erfolgs gerichteten Willen durch einfaches Einstellen des Strebens nach demselben unter Verhältnissen, welche ein ferneres Streben nach dem Erfolge zweifellos möglich erscheinen lassen, ausgeübt. Der Gegenwille erhellt hier aus der Unterlassung. Hat sich hingegen für den Handelnden seiner Meinung nach bereits die Unmöglichkeit eines ferneren Strebens nach dem Erfolge ergeben, so kann er auch den Erfolg nicht länger herbeiführen wollen. Mit diesem Verluste der Möglichkeit des Wollens ist die eine Seite des in dem Handelnden zurückgebliebenen Allgemeinwillens in Ansehung des Erfolgs zum Wegfall gekommen; derselbe ist nach dieser Richtung unfrei geworden und kann darum auch die Herrschaft über den bereits nach dem Erfolg gerichteten Willen nicht ausüben, da derselbe als das Produkt eines nach dieser Richtung freien Allgemeinwillens aus dem Inneren des Handelnden herausgetreten war. — Ist der Wille in sein zweites Stadium eingetreten, so erscheint es zunächst zweifellos, daß das bloße freiwillige Einstellen des ferneren noch möglichen Strebens nach dem Erfolge den auf den Erfolg gerichteten Willen nicht vernichtet, denn so lange die Erwartung beibehalten wird, geschieht dieses Einstellen lediglich darum, weil sich der Handelnde mit einer unsicheren Hoffnung begnügen will. Ein Nichtwollen des Erfolgs hat sich dann gar nicht dokumentirt. Immerhin erscheint jedoch auch in diesem zweiten Stadium des Versuchs noch ein freies Wollen und Nichtwollen des Erfolgs möglich, so lange man sich noch zugleich auch der Erwartung des Erfolgs mit freiem Willen entschlagen, so lange man also noch das Bewußtsein hat, daß man sowohl dem Geschehenen seinen Lauf lassen, als aber auch demselben hemmend entgegentreten kann. Nothwendige Voraussetzung hierfür ist aber die bestimmte Ueberzeugung, daß die Abwendung sicher gelingen werde. War hierüber auch nur ein Augenblick des Zweifels eingetreten, bevor der Handelnde zur Abwendung des Erfolgs schritt, so wurde

hierdurch die Freiheit des Allgemeinwillens in Betreff des Erfolgs beschränkt und ihm hierdurch die Herrschaft über den bereits entäußerten, auf die Herbeiführung des Erfolgs gerichteten Willen entzogen. Tritt jedoch das Bewußtsein der Unmöglichkeit oder Zweifelhaftigkeit der Abwendbarkeit des Erfolgs erst ein, nachdem bereits die auf diese Abwendung zielende Handlung stattgefunden hatte, so wird hierdurch der freiwillige Rücktritt nicht beeinträchtigt, weil denn doch hier stets der vollständig freie Gegenwille sich bereits in äußerer Gestaltung gezeigt hatte. Freilich kann es geschehen, daß während der Ausführung der Anfangs hinsichtlich ihrer Möglichkeit zweifelhaft erschienenen Abwendung des Erfolgs der Handelnde das Bewußtsein erlangt, daß sie ihm jetzt zweifellos gelingen werde, daß also durch dieses Bewußtsein die anfänglich gebunden gewesene Freiheit des Willens wieder ersteht, die Herrschaft des Allgemeinwillens wieder hergestellt wird. Allein hiermit wird die Thatsache nicht beseitigt, daß doch einmal der auf den Erfolg gerichtete Wille sich der Herrschaft des Allgemeinwillens entzogen hatte, selbstständig geworden war und in dieser Selbstständigkeit hatte anerkannt werden müssen. Darum wird denn auch hier nicht Strafiosigkeit, sondern eine Strafmilderung am Platze sein. — Daß im dritten Stadium des Versuchs endlich die Herrschaft über den nach dem Erfolge gerichteten Willen ganz und gar verloren gegangen ist und darum hier von einer Annullirung dieses Willens keine Rede mehr sein kann, bedarf keiner Ausführung. Lebt jedoch nachträglich das Bewußtsein der Möglichkeit der Abwendung des Erfolgs wieder auf, so kann auch hier diese Möglichkeit noch zur Sicherung einer milderen Strafe benutzt werden.

Aber diese Argumentation kann bei näherer Prüfung nicht aufrecht erhalten werden. Sie geht davon aus, daß der Versuch, sobald sich der auf Herbeiführung des Erfolgs gerichtete Wille objektivirt habe, strafbar sei. Wäre das richtig, so könnte diese Strafbarkeit, als etwas objektiv Begründetes, durch den Willen, welcher sich in dem freiwilligen Abstehen von der Weiterführung des Geschehenen kundgiebt, nicht wieder beseitigt werden. Der Wille kann nicht sagen, etwas strafbar Gewordenes solle fernerhin nicht mehr strafbar sein, beziehungsweise rückwärts wieder straflos werden. Und wenn man dafür hält, der Wille, welcher seither noch frei gewesen sei, werde durch ein inzwischen eingetretenes die Unmöglichkeit der Fortführung des bereits Geschehenen zur Vollendung zum Bewußtsein bringendes Ereigniß unfrei, und es könne darum ein Abstehen vom Erfolge mit der Wirkung der Strafiosigkeit dann nicht mehr stattfinden, so wird hierbei übersehen, daß dieses unterbrechende Ereigniß ein dem Willen niemals konformes, niemals von demselben umfaßt, im Gegentheil stets von ihm perhorresziertes gewesen ist, darum aber auch nicht verantwortet zu werden braucht, und somit das die Straffreiheit bedingende Abstehen vom Erfolge nicht beschränken darf.

Das Richtige dürfte hier wohl Folgendes sein: Wer zur Erreichung eines Erfolgs eine Handlung vornimmt, von deren Bedeutungsiosigkeit er überzeugt ist, im Falle er derselben nicht eine weitere Handlung folgen lasse, der macht den Erfolg von seinem demnächstigen freien Willen abhängig. Dieser demnächstige freie Wille enthält aber zugleich mit Nothwendigkeit die Möglichkeit des Nichtwollens, und es wird somit bei Vornahme der ersten Handlung die Herbeiführung des Erfolgs dem demnächstigen Wollen und Nichtwollen anheim gegeben. Darum kann auch hier die erste Handlung nicht mit einem definitiven, das Nichtwollen ausschließenden Willen begangen werden. Der Handelnde glaubt vielmehr, nach Vornahme der ersten Handlung dem Erfolge noch gerade so gegenüber zu stehen, wie dies vor der Vornahme derselben der Fall war. Halten sich aber sonach das Wollen und Nichtwollen in dieser ersten Handlung das Gleichgewicht, so würde, wenn man diese Handlung bereits für strafbar erachten zu müssen glaubt, auch das Nichtwollen bestraft werden. Und zwar bleibt diese Strafiosigkeit der ersten Handlung bestehen, sollte sich auch nach deren Vornahme das Bewußtsein der Unmöglichkeit einer Weiterführung des Geschehenen einstellen. Eine

Abwendung des Erfolgs erscheint hier nur darum zur Bewahrung der an und für sich begründeten Strafloſigkeit erforderlich, um nicht der Kauſalität zu verfallen (ſ. u.). — Iſt jedoch der Handelnde bei Vornahme einer auf den Erfolg gerichteten Handlung der Meinung, dieſelbe werde ihm ein demnächſtiges freies Wollen unmöglich oder auch nur zweifelhaft machen, indem ſich aus derſelben der Erfolg oder aber die Unmöglichkeit der Herbeiführung deſſelben ergeben könne, ſo kann er nicht mehr auf ſeinen demnächſtigen freien Willen als maßgebend dafür reflektiren, ob der Erfolg eintreten ſolle oder nicht. Er betrachtet dann vielmehr die gegenwärtig von ihm vorgenommene Handlung als die maßgebende, den demnächſtigen freien Willen unmöglich machende, und bindet ſomit durch ſie ſelbſt ſeinen freien Willen dergeſtalt, daß nunmehr dieſe Handlung lediglich ein definitives Wollen und nicht zugleich ein Nichtwollen des Erfolgs aufzeigt. Darum iſt denn auch die Handlung jetzt ſtrafbar, und ein freiwilliges Abſtehen von dem Unternehmen beziehungsweiſe eine demnächſtige Abwendung des Erfolgs kann höchſtens zu einer Strafmilderung führen. Dies auch dann, wenn nach Vornahme der Handlung es dem Handelnden zum Bewußtſein kommen ſollte, daß das als möglich unterſtellte, den freien Willen bindende Ereigniß in Wirklichkeit nicht eingetreten iſt, beziehungsweiſe derſelbe bei Vornahme ſeiner Handlung die abſoluteſte Gewißheit dafür zu haben meinte, daß ihm demnächſt noch die Abwendung des Erfolgs gelingen werde. Denn im letzteren Falle reflektirt er immerhin auf ſeinen demnächſtigen freien Willen, welchem die Abwendung entſpringen ſoll. Dieſer aber enthält, wie geſagt, auch die Möglichkeit des Nichtwollens, ſo daß neben dem Wollen der Abwendung zugleich auch dieſes Nichtwollen von ihm in Ausſicht genommen werden müßte. Niemand ſteht ihm dafür ein, daß er ſpäterhin wirklich noch werde abwenden wollen, und es erſcheint darum auch hier ſein in dem bereits Geſchehenen enthaltener Wille als gebunden.

Beſonders fragt es ſich nun aber, wie es ſich verhalte, wenn der Handelnde eine Handlung vorgenommen hat, von welcher er unterſtellte, daß ſie eine Kauſalität nicht enthalten werde, dennoch aber der Erfolg durch ſie herbeigeführt worden iſt. — Wer eine Handlung zur Herbeiführung eines ſtrafrechtlichen Erfolgs vornimmt, der will ſofort, daß ſie ſich in beliebiger Entwicklung aus ſich ſelbſt oder in Verbindung mit beliebigen anderen, zu ihr hinzutretenden fremden Kräften kauſal erweiſen möge. Er haftet darum auch für jede Entfaltung der von ihm geäußerten Kraft beziehungsweiſe für die fremden Kräfte, inſofern nur dieſelben von ſeinem Willen umfaßt waren — nicht allein ein Kauſalzuſammenhang, ſondern zugleich auch ein Willenszuſammenhang zwiſchen ſeiner Handlung und dem Erfolge beſtand. Das iſt ſelbſtverſtändlich jedesmal der Fall, wenn der Handelnde eine ſolche beſondere Entwicklung der eigenen Thätigkeit beziehungsweiſe eine beſtimmte fremde Kraft als mitwirkend in Ausſicht genommen, kann aber auch dann nicht geleugnet werden, wenn zwar hier eine beſondere Berechnung nicht vorgelegen hatte, bei einiger Aufmerkſamkeit aber dem Handelnden derartige bevorſtehende Ereigniſſe nicht entgangen ſein würden. Man kann wollen, was man ſich zwar nicht ausdrücklich vergegenwärtigt hatte, man aber ſich doch hätte vergegenwärtigen können, wenn man gewollt hätte. Wer beabſichtigt, mit der Eiſenbahn zu verreiſen, iſt ſofort zum Ankauf eines Billets entſchloſſen, ſollte er auch gegenwärtig nicht ausdrücklich ſeine Aufmerkſamkeit hierauf richten (m. Kauſalität 1873). Schwieriger aber geſtaltet ſich die Beantwortung der Frage, wenn es ſich um eine beſondere kauſale Entwicklung der eigenen Thätigkeit beziehungsweiſe um den Hinzutritt einer fremden Kraft handelt, welche der Handelnde auch bei aller Aufmerkſamkeit nicht vorausgeſehen haben würde. Können auch dieſe Ereigniſſe von dem von vornherein vorliegenden Generalwillen umfaßt angeſehen werden? Man darf ſich für die Bejahung dieſer Frage nicht darauf berufen, daß dieſer Generalwille im Allgemeinen ſtatuiren könne, es ſolle die Kauſalität jeden beliebigen nothwendigen, wahrſcheinlichen oder ſelbſt unwahrſchein-

lichen Verlauf nach dem gewollten Erfolge hin nehmen. Denn auch die Nothwendigkeit kann man nicht wollen, wenn man ſie für eine Unwahrſcheinlichkeit hält; und die Wahrſcheinlichkeit iſt nur die ſubjektive Anſicht der Majorität, durch welche die Minorität nicht gebunden wird. Wollen kann man eben nur dasjenige, was man einigermaßen für wahrſcheinlich betrachtet, nicht das für durchaus unwahrſcheinlich Angeſehene — auch nicht für den Fall ſeines Eintritts, wie Binding in ſeiner Rezenſion m. Kauſalität in der Jenaer Literatur-Zeitung 1874 Nr. 47. meint. Denn der Eintritt iſt ja gerade das Unwahrſcheinliche. Wohl aber wird ſich behaupten laſſen, daß der gleich mit der erſten Handlung verbundene Generalwille alle diejenigen fördernden Ereigniſſe umfaßt, welche, wenn er an dieſelben beſonders gedacht hätte, ihm nicht unwahrſcheinlich erſchienen ſein würden. Hiernach aber würde der Handelnde nur für diejenigen ihm unbekannt gebliebenen förbernden Ereigniſſe nicht einzuſtehen haben — dieſelben müßten aus ſeiner Verantwortlichkeit ausgeſchieden werden, ſo daß ihm das Geſchehene höchſtens zum Verſuche zugerechnet werden dürfte — wenn er, im Falle er zur Zeit der Vornahme ſeiner Handlung daran gedacht hätte, ob nicht die Kauſalität in der Weiſe, in welcher ſie ſich dann wirklich entwickelt hat, verlaufen könne, doch dieſen Verlauf als einen ihm zu unwahrſcheinlichen nicht hätte wollen können.

Für die ihm unbekannt gebliebenen, dennoch aber von ſeinem Willen umfaßt geweſenen Kräfte haftet nun der Handelnde natürlich ſtets dann, wenn er bereits in das zweite Stabium des Verſuchs übergetreten war, ſich alſo der Erwartung hingegeben hatte, daß das erſtrebte Ziel in Folge der bereits in dem Geſchehenen enthaltenen Kauſalität werde erreicht werden. Aber auch in dem erſten Stabium des Verſuchs iſt eine ſolche Haftbarkeit für die demnächſt eingetretenen, aber nicht vorausgeſehenen, Ereigniſſe nicht zu leugnen. Gerade weil ihm dieſe Vorausſicht mangelte, nahm zwar der Handelnde an, daß ihm durch die Ausführung ſeiner Handlung ſein freier Wille nicht werde entzogen werden, aber er befand ſich hierbei im Irrthum. Berufen kann er ſich jedoch zu ſeiner Entſchuldigung auf dieſen Irrthum nicht, weil eben ſein freier Wille von vornherein darauf gerichtet war, durch die Kauſalität gebunden zu werden. Die Komplikation geſtaltet ſich hiernach ſo: Der Handelnde will zwar ſchon bei ſeiner erſten Handlung, daß ſie ſich kauſal erweiſen ſolle, iſt ſich aber, ſei es auch aus Fahrläſſigkeit, nicht bewußt, daß dieſe Kauſalität bereits von ſeinem Willen umfaßt ſei und erwartet vielmehr dieſe Kauſalität erſt von einer demnächſtigen Handlung, welche er aus freiem Willen der erſten hinzuzufügen gedenkt. Darum iſt ſeine erſte Handlung noch ſtraflos, wenn ſie ſich nicht kauſal erweiſt; ſie erſcheint hingegen als ſtrafbar, wenn ſie die Kauſalität bereits in ſich ſchließt. — Als ſelbſtverſtändlich iſt es hiernach anzuſehen, daß die mißlungene Abwendung des Erfolgs keinesfalls zur Strafloſigkeit führen kann.

Beſteht der Verſuch lediglich aus objektivirtem Willen, und iſt es zweifellos, daß der auf Uebertretung eines Strafgeſetzes gerichtete Wille ſich auch dann aus der Handlung und ihren Nebenumſtänden äußerlich erkennen laſſen kann, wenn der Handelnde ſich eines untauglichen Mittels bedient oder ein untaugliches Objekt auserſehen hatte — inſofern nur zugleich auch die Meinung des Handelnden von der Tauglichkeit des Mittels und Objekts aus der Aeußerlichkeit zu entnehmen ſteht, ſo kann die Strafbarkeit des Verſuchs mit untauglichem Mittel und am untauglichen Objekte nicht beanſtandet werden.

Die culpa wird nur dann für ſtrafbar gehalten, wenn ſie einen ſtrafrechtlichen Erfolg zu Wege gebracht hat; im Verſuche iſt aber von einem Erfolge keine Rede, und es kann darum auch einen culpoſen Verſuch nicht geben. Nur dann würde ein ſolcher Verſuch ſtrafbar ſein, wenn man ſchon den gefährlichen Willen ſtrafen wollte, deſſen wirkliche Ungefährlichkeit ſich aber bereits herausgeſtellt haben würde, wenn die Strafe eintreten ſoll.

So lange die Fortſetzung des Strebens nach dem Erfolge dem Handelnden

unbedingt möglich erscheint, begründet die Wiederaufnahme dieses Strebens nach vorausgegangener zeitweiliger Unterbrechung desselben keinen neuen Versuch, insofern die Einstellung des Strebens nach dem Erfolge mit dem Willen stattgefunden hatte, in demselben demnächst weiter fortzufahren.

Gegen diesen subjektiven Standpunkt in der Lehre vom Versuche sind seither lediglich die Einwendungen erhoben worden, daß hiernach die bloße Kogitation bestraft, daß das unschuldigste Geschehniß unter dem Hinzutritt eines Geständnisses, es sei dasselbe zur Herbeiführung eines strafbaren Erfolgs bestimmt gewesen, zu einem strafbaren Versuch qualifizirt und hiernach das Wahnverbrechen strafbar werde. Inzwischen scheint man jedoch die erste Einwendung in der Erwägung fallen gelassen zu haben, daß ein durch eine Handlung in der Aeußerlichkeit verkörperter Wille keine bloße Kogitation mehr ist. Ebenso scheint aber auch die zweite Einwendung hinfällig zu sein. Denn wenn das Geschehene nicht schon ohne das Geständniß einen verbrecherischen Willen aufzeigt, so kann diese fehlende äußere Form des Willens nicht durch das Geständniß ersetzt werden. Es kann durch das Geständniß, welches lediglich ein dem Geschehenen nachträglich hinzutretender reiner Ausfluß der Subjektivität ist, nur festgestellt werden, daß sich eine Thatsache ereignet habe, nicht aber kann es zugleich auch die anzuerkennende Bestimmung enthalten, daß sich in dieser Thatsache ein auf den Erfolg gerichteter Wille zu erkennen geben solle, wenn dies in der That nicht der Fall ist. — Haltlos ist endlich die dritte Einwendung. Man muß im Versuche die Objektivität gerade so auffassen, wie sie sich der Handelnde vorgestellt hat. Ergibt sich unter dieser Voraussetzung, daß der Handelnde einen auf Uebertretung eines Strafgesetzes gerichteten Willen wirklich gehabt hat, so liegt auch ein strafbarer Wille — ein Versuch — vor, einerlei, ob derselbe in concreto realisirbar gewesen ist oder nicht. Glaubt der Handelnde, er begehe einen Ehebruch, wenn er mit seiner eigenen Ehefrau konkumbire, so ist das freilich ein Wahnverbrechen — aber auch kein strafbarer Versuch, weil aus der Objektivität so aufgefaßt, wie sie sich der Handelnde vorgestellt hat, nur ein vermeintlich, nicht ein wirklich strafbarer Wille sich ergiebt. Die Strafbarkeit ist, wie gesagt, eine (objektive) Thatsache, welche durch den bloßen Willen, daß sie vorhanden sein soll, nicht konstituirt werden kann. Die Meinung, die eigene Ehefrau sei eine fremde, würde hingegen die Strafbarkeit des Versuchs nicht beseitigen, weil hier ein wirklich strafbarer, obwohl nicht realisirbarer, Wille, nicht aber ein Wahnverbrechen vorliegt. Dahin gehört namentlich auch das Todtbeten. Aber in Wirklichkeit wird doch hier kaum jemals von Strafbarkeit die Rede sein können, weil solch thörichtes Unterfangen an und für sich nicht geeignet erscheint, einen ernstlich auf Herbeiführung des Erfolgs gerichteten Willen zu dokumentiren.

II. Objektiver Standpunkt.

Während nach m. subjektiven Standpunkt in der Lehre vom Versuche nur der Wille verschiedene Stadien durchläuft, die Wirksamkeit der Handlung aber stets sich gleichbleibend gleich Null ist, behauptet der objektive Standpunkt, daß Versuch erst dann angenommen werden könne, wenn der auf die Vollendung gerichtete Wille einen objektiven Anfang derselben realisirt habe. Es soll also der objektive Thatbestand des Versuchs einen objektiven Theil der Vollendung darstellen. Wie man sich jedoch diesen objektiven Theil eines gar nicht existirenden Ganzen vorzustellen habe, inwiefern dieser objektive Theil vermöge seiner objektiven Erscheinung auch nur auf den Thatbestand der Vollendung hinweise, darüber erhält man nirgends eine genügende Auskunft. Man hört nur sagen, daß der Handelnde, indem er das Ganze herbeiführen wolle, das zu diesem Behufe Unternommene zu einem objektiven Theile des Ganzen qualifizire und in dem Versuche eine Kausalität für die Vollendung enthalten sei. Beides ist entschieden un-

richtig. Der das wirklich Geschehene übersteigende, auf die Vollendung — das Ganze — gerichtete Wille entbehrt jeder realen Bedeutung; man hat es insoweit mit einem bloßen Willen zu thun, und es ist bereits erörtert worden, daß man einer bedeutungslosen Objektivität durch den bloßen Willen eine Bedeutung nicht beilegen könne. Es wird durch den das Geschehene übersteigenden auf das Ganze gerichteten Willen nur eine subjektive Verbindung zwischen ihm und dem Geschehenen hergestellt. Sodann ist aber auch der Versuch in keiner Weise kausal. Im Gegentheil der Umstand, daß das im Versuche Geschehene nicht zur Vollendung hingeführt hat, beweist, daß der Versuch nicht kausal ist. Man kann auch nicht sagen, daß der Versuch doch wenigstens bis zu seiner Unterbrechung kausal gewesen sei. Es ergiebt vielmehr die nachträglich stattgefundene Unterbrechung, und sei sie auch nur durch einen freiwilligen Rücktritt des Thäters herbeigeführt worden, daß das Geschehene von Anfang an nicht kausal gewesen ist. Man braucht nur zu unterstellen, daß von Hunderten auch nur Einer die fernere Verkettung der Thatsachen vorausgesehen habe, und man wird dies begreiflich finden. Es wäre nur möglich gewesen, daß der Versuch zur Vollendung fortgeführt worden sein würde, wenn sich die Unterbrechung nicht ergeben hätte. Aber die Hinweisung darauf kann keine Bedeutung beanspruchen. Denn zwischen nichts und gar nichts besteht kein Unterschied; und wenn von zwei Jungen der eine weint, weil er keinen Kuchen erhalten habe, der andere aber triumphirt, daß er doch beinahe welchen erhalten habe, so haben doch in Wirklichkeit Beide gleichmäßig nichts erhalten. Derjenige, welcher soeben die Hand nach dem auf der Spitze eines Kletterbaums befindlichen Preise ausgestreckt hatte, als ihn seine Kräfte verließen, hat nicht mehr Kausalität zu Wege gebracht als derjenige, welcher nur ein geringes Stück an dem Baume hinaufgelangen konnte. Die Kräfte Beider waren eben von vornherein unzureichend. Der Eine hatte sich zwar als einen kräftigeren Kletterer erwiesen als der Andere, aber kausal war Keiner. Dasselbe Verhältniß besteht zwischen denjenigen, von welchen der Eine gleich von vornherein einen falschen Weg einschlug, der Andere aber erst später von dem richtigen Wege abirrte. Und ebenso objektiv bedeutungslos ist es, ob die Kugel so nahe an den Gegner vorbeistrich, daß er den Luftdruck spürte, oder ob dieselbe thurmhoch über ihm hinwegflog. In allen diesen Fällen ist gleichmäßig die Objektivität von vornherein bedeutungslos und weniger wie bedeutungslos kann sie nicht sein. Die Erwägung, daß doch aus dem Geschehenen das Ganze sich möglicherweise hätte entwickeln können, ist lediglich eine subjektive; objektiv liegt in jedem nicht zur Vollendung gelangten Versuche die Fruchtlosigkeit des Strebens nach dem vorgesteckten Ziele von vornherein vor. Die Sache hätte von vornherein anders angepackt werden müssen. Der Anfang der Ausführung müßte gleich sein dem Anfang der Wirksamkeit; eine in ihrem Verlaufe unterbrochene Wirksamkeit war aber überhaupt keine. Man kann von einer Wirksamkeit für den Erfolg vielmehr erst dann sprechen, wenn derselbe wirklich eingetreten ist.

Enthält der im Versuche angeblich zur Erscheinung gekommene Theil des Ganzen wirklich eine selbstständige objektive Bedeutung, so müßte sich derselbe auch schon dann zur Bestrafung qualifiziren, wenn sich der zurechnungsfähige Wille nur auf diesen Theil und nicht zugleich auch über denselben hinaus auf Erreichung des Ganzen erstreckt hätte. Es müßte also auch derjenige bestraft werden, welcher nur den Theil hatte herbeiführen wollen mit Ablehnung des Ganzen von seinem Willen. Es müßte derjenige bestraft werden, welcher bei Vornahme seiner Versuchshandlung wußte, daß der Versuch demnächst nicht zur Vollendung fortgeführt werden könne. Denn dieses Wissen oder Nichtwissen kann von keiner Bedeutung für die objektive Selbstständigkeit des Theils erscheinen. Es würde ferner der aus einer zusammengesetzten Thätigkeit bestehende Versuch eine Mehrheit real konkurrirender einzelner Theile aufweisen, deren Einheit erst durch die Vollendung

hergestellt werden könnte. Und endlich würde ein Versuch des Versuchs in dem Streben nach einem Theile des Erfolgs erkannt werden müssen.

Wird das Wesen des Versuchs darin gefunden, daß in demselben ein objektiver Theil der beabsichtigten Vollendung zur Erscheinung gebracht werde, so müßte der Versuch begonnen sein, sobald nur überhaupt der Handelnde eine Thätigkeit für die von ihm beabsichtigte Vollendung ausgeführt hat. Denn es muß diese Thätigkeit unbedingt zu einem Bestandtheil des Erfolgs werden, wenn er sich der Absicht gemäß realisirt. Der Ankauf und das Laden eines Gewehrs für einen intendirten Mord wäre darum bereits ein Versuch, denn im Falle dann der Mord mit diesem geladenen Gewehr ausgeführt wird, so wird der Ankauf und das Laden desselben nothwendig von dem Thatbestand der Vollendung umfaßt und repräsentirt somit einen objektiven Theil derselben. Hiermit aber würde die objektive Theorie gerade der von ihr gegen die subjektive erhobenen Einwendung verfallen, daß nach ihr die objektiv an und für sich unschuldigste Thätigkeit für strafbar erachtet werden müsse. Um hier abzuhelfen, hat man die objektive Unterscheidung zwischen der straflosen Vorbereitung und dem strafbaren Versuche ersonnen. Aber es ist noch Niemanden auch nur entfernt gelungen, eine objektive Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch zu definiren, zu bestreiten, daß der Versuch in seinem ganzen Umfange nur eine Vorbereitung für die Vollendung ist; und es erscheint dies auch darum ganz unmöglich, weil, wie gesagt, die Vorbereitung nicht allein in die Vollendung übertragen wird und somit einen Theil derselben bildet, sondern weil sie dann auch von der nämlichen Wesentlichkeit für den Erfolg ist, wie die Wirksamkeit des Versuchs. Wäre das Gewehr nicht gekauft und geladen worden, so hätte es auch nicht auf den Gegner abgedrückt werden können. Erscheint aber die Vorbereitung von der nämlichen objektiven Wesentlichkeit wie der Versuch, im Falle die Vollendung sich ergiebt, so darf ihr auch keine geringere objektive Bedeutung beigelegt werden, im Falle die Vollendung ausbleibt. — Nur von subjektivem Standpunkte aus kann eine Vorbereitung und zwar nur dann angenommen werden, wenn der Handelnde noch keinen definitiven Entschluß gefaßt hatte, das von ihm bereits Unternommene ihm vielmehr nur diensam sein sollte, im Falle er erst noch einen definitiven Entschluß fassen werde. Hierbei kann er dann das Gebiet, welches der objektive Standpunkt der Vorbereitung zuzuweisen pflegt, überschritten haben, ohne gleichwohl für Versuch beziehungsweise — im Unterschied von dem annoch straflosen (subjektiven) Versuche — für mehr als culpa zu haften, wenn sich sogar der Erfolg aus seinen Veranstaltungen ergiebt. Ob ihm hierbei die Möglichkeit eines solchen Ausgangs seines Unterfangens bewußt war oder nicht, relevirt nicht. — Richtig scheint an dem Stadium, welches die objektive Theorie als dasjenige der Vorbereitung bezeichnet, nur so viel zu sein, daß die s. g. Vorbereitungshandlungen regelmäßig zur Vergegenständlichung eines gegenwärtigen, zur Herbeiführung des Erfolgs fest entschlossenen Willens nicht für ausreichend erachtet werden können.

Früherhin scheint es nicht bezweifelt worden zu sein, daß schon durch das bloße Geständniß ein auf den Erfolg gerichteter strafbarer Wille festgestellt werden könne, daß es also zur Strafbarkeit für Versuch nur eines objektiven Anfangs der That und des entsprechenden Geständnisses bedürfe. Namentlich aber wurde es als selbstverständlich erachtet, daß, im Falle mit einem auf Herbeiführung des Erfolgs gerichteten Willen das Gebiet der Vorbereitung überschritten worden sei, ein Versuch bestraft werden müsse, gleichgültig, ob der Thäter das Bewußtsein dieser Ueberschreitung gehabt, oder sich noch in dem Stadium der straflosen Vorbereitung befindlich geglaubt habe; oder vielmehr, es wurde — mit Unrecht — stillschweigend angenommen, daß die Ueberschreitung des Gebiets der Vorbereitung stets mit Bewußtsein geschehe, und daß von da ab das Fortschreiten des

Willens und das Fortschreiten des objektiven Geschehnisses zur Vollendung stets in gleichem Tempo stattfinde. Neuerdings hingegen scheint die objektive Theorie aus der subjektiven das Erforderniß herübergenommen zu haben, daß sich der auf den Erfolg gerichtete Wille im Versuche objektivirt haben, daß also in dem objektiven Anfange der Ausführung der That, dem Theil der Vollendung, zugleich dieser Wille zur Erscheinung gekommen sein müsse. Es soll also der im Versuch enthaltene objektive Theil der Vollendung straflos sein, wenn er nicht zugleich als die äußere Form des Willens betrachtet werden kann. Nun decken sich aber diese beiden Momente nicht mit Nothwendigkeit. Es kann sich vielmehr der auf den Erfolg gerichtete Wille auch schon in dem Stadium äußerlich erkennbar dargestellt haben, welches die objektive Theorie als Vorbereitung bezeichnet. Dann ergiebt sich, wenn die Objektivität bereits in einem Theile der Vollendung besteht, ein unlöslicher Widerspruch zwischen ihr und der Subjektivität. Will man hier Strafe eintreten lassen, obwohl sich der Handelnde mit seinem auf den Erfolg gerichteten, bereits äußerlich erkennbaren Willen noch in dem Stadium der straflosen Vorbereitung zu befinden glaubt — was bei der Unbestimmbarkeit einer festen Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch leicht vorkommen kann, so erklärt man für die Unterscheidung zwischen Vorbereitung und Versuch beziehungsweise für den Beginn des Versuchs das objektive Moment als das maßgebende und das subjektive für durchaus hinfällig; oder auch man sagt, daß die Vorbereitungshandlung allerdings strafbar sei. Läßt man aber Strafe nicht eintreten, so spricht man damit aus, daß der auf den Erfolg gerichtete äußerlich erkennbare Wille sogar einen Theil der Vollendung ausführen könne, ohne strafbar zu werden, läßt also das objektive Moment als entscheidend unberücksichtigt. Das aber beweist, daß man das objektive und das subjektive Moment nicht zugleich als Kriterien des strafbaren Versuchs aufstellen kann. Und wenn man auch zur Strafbarkeit des Versuchs verlangen wollte, daß das Geschehene einen objektiven Theil der Vollendung enthalten und zugleich das Bewußtsein des Thäters, mit seinem auf den Erfolg gerichteten Willen das Gebiet der Vorbereitung objektiv überschritten zu haben, äußerlich erkennbar darstellen müsse, so würde man auch hiermit nicht zu einem gedeihlichen Ergebniß gelangen. Denn die Folge würde alsdann sein, daß von einer Strafbarkeit nicht eher geredet werden könnte, als bis der Thäter die vielleicht aus Fahrlässigkeit sehr verspätete Einsicht erlangt, es sei bereits in seiner Thätigkeit ein Theil der Vollendung enthalten und ihm eine vor diesem Zeitpunkt fallende Kausalität unerachtet seiner auf Herbeiführung des Erfolgs gerichteten Absicht doch nicht zum Dolus aufgerechnet werden dürfte. — Kommt es endlich vor, daß sich der Thäter bereits auf dem Gebiete des Versuchs ganz nahe an der Vollendung zu befinden glaubt, während er in Wirklichkeit das Stadium der Vorbereitung noch nicht überschritten hat, so würde ihn Strafe nicht treffen dürfen — ein Ergebniß, das gleichfalls auf Billigung schwerlich Anspruch machen kann. — Ganz die nämlichen Erscheinungen können sich selbstverständlich auch ergeben, wenn der Handelnde bereits mit Bewußtsein das Gebiet der Vorbereitung überschritten hat, in Betreff der Annäherung an die Vollendung, namentlich in Betreff des vollendeten Versuchs. Denn es ist nun einmal nicht richtig, daß sich im Versuche die Subjektivität und die vermeintliche objektive Wirksamkeit stets decken müßten.

Von seinem Anfang an, wird vom objektiven Standpunkt aus angenommen, schreitet der Versuch mit seiner größeren objektiven Annäherung an die Vollendung fort, während nach der subjektiven Theorie ein solches Fortschreiten nur nach der Erwartung hin, daß der Erfolg jetzt eintreten könne, beziehungsweise nach der Ueberzeugung hin, daß er jetzt nothwendig eintreten werde, möglich erscheint. Offenbar bleibt denn auch nach den früheren Ausführungen der Versuch in seinem vermeintlichen objektiven Fortschreiten doch stets gleich weit von der Vollendung entfernt. Der Flug der fehlenden Kugel ist im Momente seines Beginnens objektiv

gerade so bedeutungslos als in dem Augenblick, in welchem sie die Haare des Gegners streift; das Leben desselben war hier objektiv von vornherein nicht das Ziel. Ja es scheint sogar der Versuch in seinem ferneren objektiven Fortschreiten sich objektiv immer mehr von der Vollendung zu entfernen, indem mit diesem Fortschreiten dem bevorstehenden unterbrechenden Ereigniß stets näher gerückt wird und sich sonach immer mehr die Möglichkeit verringert, wieder auf den rechten Weg gelangen zu können. Das Abdrücken des in Wirklichkeit ungeladenen Gewehrs giebt hierfür ein passendes Beispiel.

Enthält der mißlungene Versuch wegen der totalen Irrelevanz des hierin Geschehenen keinen objektiven Anfang der Vollendung, so giebt es natürlich auch keinen objektiv vollendeten mißlungenen Versuch; jede Konstruktion eines solchen Versuchs muß vielmehr nothwendig eine subjektive sein. Objektiv giebt es daher gar keinen Versuch, und es ist vielmehr objektiv nur eine begonnene und beziehungsweise eingetretene Vollendung denkbar. Die Vollendung aber liegt vor, sobald das für den objektiven Thatbestand derselben erforderliche letzte objektive Stück zu dem Geschehenen hinzugetreten ist. Weiter bedeutet auch die übliche objektive Definition des vollendeten Versuchs nichts. Denn hat der Thäter Alles gethan, was zur Herbeiführung des Erfolgs nöthig war, so muß auch die Vollendung eintreten. Andernfalls würde in dem Ausbleiben derselben der beste Beweis dafür zu finden sein, daß nicht Alles zu deren Herbeiführung Erforderliche geschehen war.

Da jeder mißlungene Versuch objektiv untauglich erscheint, so sollte im Grunde genommen von objektivem Standpunkt aus die Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekt nicht bezweifelt werden dürfen. Derselbe konkludirt jedoch: da der Versuch einen objektiven Theil der Vollendung darstelle und sonach die Möglichkeit der Vollendung enthalten müsse, diese Qualität aber im Falle eines Versuchs mit untauglichen Mitteln oder am untauglichen Objekte nicht angenommen werden könne, so müsse ein derartiger Versuch straflos bleiben. Man hat es hierbei wohl empfunden, daß die Strafbarkeit des Versuchs überhaupt hiermit beseitigt wird, und darum diese Klippe für den objektiven Standpunkt vergeblich in der verschiedensten Weise zu umschiffen gesucht. Die verbreitetste Meinung geht dahin, daß der Versuch am untauglichen Objekte jedesmal straflos sei. Das Einbrechen in eine leere Scheuer, um Korn zu stehlen, kann nach dieser Meinung einen strafbaren Versuch nicht darstellen, da die Ausführung eines Diebstahls in einer leeren Scheuer unmöglich erscheint. In Ansehung des Mittels müsse man jedoch dessen absolute und relative Untauglichkeit unterscheiden, und letztere für strafbar erklären. Aber man übersieht dabei, daß in dem konkreten Falle die relative Untauglichkeit eine absolute ist. Und wenn man sich darauf beruft, daß doch das zur Anwendung gebrachte lediglich relativ untaugliche Mittel unter anderen als den konkreten Verhältnissen den Erfolg hätte herbeiführen können, so erscheint dies unzulässig, weil ein konkreter Straffall nur nach seinen konkreten Verhältnissen beurtheilt werden darf — aber auch nicht zum Ziele führend, weil selbst die in abstracto größte Untauglichkeit bei beliebiger Komposition der Verhältnisse in concreto tauglich sein kann. Zudem erscheint diese Erwägung nicht als eine objektive, sondern als eine subjektive. Es ist schwer begreiflich, daß dieses hinfällige Gebilde zu einer so großen Rolle in der Lehre vom Versuche berufen war.

Hat der Versuch als ein realer Theil der Vollendung eine selbstständige objektive Bedeutung — ist er also nicht lediglich objektivirter Wille — so kann von einem freiwilligen, die Strafloſigkeit nach sich ziehenden, Rücktritt von demselben noch weniger die Rede sein, als ein solcher Rücktritt vom subjektiven Standpunkt aus zulässig erscheint. Denn der selbstständig gewordene Theil der Vollendung hat sich der Herrschaft des freien Willens durchaus entzogen und muß darum in dieser Selbstständigkeit von demselben gerade so anerkannt werden, wie dies auch

in Betreff des Thatbeſtandes der Vollendung der Fall iſt. Unmöglich kann darum der Wille dekretiren, daß das in ſtrafbarer Weiſe objektiv einmal Geſchehene nicht geſchehen und darum ſtraflos ſein ſolle.

Iſt der Verſuch gerade als objektiver Theil der Vollendung unter der Vorausſetzung lediglich eines zurechnungsfähigen Willens ſtrafbar, ſo wird ſich endlich auch die Strafbarkeit eines kulpoſen Verſuchs kaum leugnen laſſen. Denn ſicherlich iſt ein kulpoſer Wille ein zurechnungsfähiger Wille. Die Einwendung, daß doch ein auf Herbeiführung der Vollendung gerichteter Vorſatz nicht vorliege, kann dann nicht releviren, weil natürlich die Frage, ob ein objektiver Theil der Vollendung gegeben ſei, nicht durch die Vorſätzlichkeit des Willens bedingt erſcheint. Auch der fahrläſſige Wille würde vielmehr im Verſuche einen Erfolg — einen Theil des Ganzen — zu Wege gebracht haben und ſonach ein ſtrafbarer fahrläſſiger Verſuch jedenfalls dann vorliegen, wenn ſich der Handelnde bewußt war, oder doch bei einiger Aufmerkſamkeit bewußt geweſen ſein würde, daß ſich aus ſeiner Thätigkeit ein nicht gewollter ſtrafrechtlicher Enderfolg ergeben könne — mag ſich dann auch hinterdrein zur Gewißheit herausſtellen, daß der Enderfolg niemals zu befürchten geweſen war.

Der früher lebhaft geführte Streit über die den Verſuch betreffenden Fragen war in der letzten Zeit, ohne zu einem definitiven Ziele gelangt zu ſein, etwas zur Ruhe gekommen. Neuerdings aber ſind dieſe Fragen wiederholt zur Erörterung geſtellt worden, indem gelegentlich der projektirten Reviſion des Strafgeſetzbuchs dem Reichstage eine den beendeten Verſuch betreffende, von demſelben demnächſt aber abgelehnte, Vorlage gemacht und ſodann hieraus die Veranlaſſung entnommen wurde, dem Juriſtentage von 1876 das Thema zur Beantwortung zu unterbreiten: Iſt der beendete Verſuch im Strafgeſetzbuche beizubehalten beziehungsweiſe aufzunehmen, und iſt eventuell dabei die freiwillige Verhinderung der Vollendung als Strafaufhebungsgrund anzuerkennen?

Es ſind über dieſes Thema dem Juriſtentage drei Gutachten erſtattet worden von Profeſſor Berner, Ober-Appellationsgerichts-Rath Lamm und Miniſterialſekretär Dr. Leuthold. Im Allgemeinen unterliegen dieſe Gutachten dem Vorwurfe, ſich nicht eingehend genug mit dem Weſen des Verſuchs überhaupt beſchäftigt und ſich vorzugsweiſe auf den beendeten Verſuch beſchränkt zu haben, ſo daß es den deßfalls angeſtellten Unterſuchungen an einer ſicheren Baſis fehlt. Selbſtverſtändlich mußte jedoch in dieſen Gutachten der Beantwortung des erſten Theils der geſtellten Aufgabe die Beantwortung der Frage vorausgehen, inwiefern es einen beendeten Verſuch giebt.

A. Inwiefern giebt es einen beendeten Verſuch?

Berner.

B. geht bei ſeinen Erörterungen davon als ſelbſtverſtändlich aus, daß der Verſuch erſt mit dem Anfang der Ausführung der Thätigkeit (objektiv) beginne, und weiſt der ſubjektiven Theorie lediglich die Rolle eines Kritikers zu, welcher auf produktive, begründende Thätigkeit verzichten müſſe. Dabei fehlt es aber an jeder Unterſuchung, daß die objektive Theorie wirklich die richtige, und es wird gegen die ſubjektive Theorie ohne jede nähere Begründung nur vorgebracht, daß nach ihr für den Verſuch nicht einmal ein realer Anfang der Ausführung erforderlich und das Wahnverbrechen ſtrafbar ſei.

Seine Erörterungen über den beendigten Verſuch leitet dann B. mit der Bemerkung ein, beendigter und fehlgeſchlagener Verſuch ſeien nicht gleichbedeutend. Aus der Verwechſelung beider ſei viel Verwirrung entſtanden. Jeder fehlgeſchlagene Verſuch ſei beendigt, aber nicht jeder beendigte Verſuch fehlgeſchlagen. Der Vergifter, welcher das zur Tödtung beſtimmte Gift eingegeben habe, habe den Verſuch damit ſofort beendigt; aber erſt wenn das Gift die tödtliche Wirkung verſagt habe,

sei der beendigte Versuch zum fehlgeschlagenen geworden. Diese Deduktion beruht aber wohl auf einer mangelnden Unterscheidung zwischen dem objektiven und subjektiven Standpunkt beziehungsweise dem unzulässigen Nebeneinanderstellen von objektiven und subjektiven Kriterien und darauf, daß das Wort »beendigt« einmal in seiner objektiven Bedeutung als beendet, dann aber wieder in seiner subjektiven das Verhältniß des Handelnden zu seiner Thätigkeit bezeichnenden Bedeutung gebraucht worden ist. Es ist nicht jeder fehlgeschlagene Versuch beendigt, denn wenn dem Handelnden dieses Fehlgeschlagensein noch nicht zum Bewußtsein gekommen ist, so wird er mit seiner auf den Erfolg gerichteten Thätigkeit fortfahren. Man kann vielmehr nur sagen, der fehlgeschlagene Versuch sei beendet, sobald durch die Unterbrechung desselben die Unmöglichkeit, das Ziel zu erreichen, sich ergeben habe. Denn die alsdann etwa noch stattfindende Hinzufügung weiterer Thätigkeit zu dem bereits fehlgeschlagenen Ergebniß kann nicht mehr von objektiver Bedeutung sein. Jeder unterbrochene Versuch würde dann ein beendeter sein, sollte sich auch die Unterbrechung gleich nach seinem Beginne ereignet haben. Damit würde man aber zu dem mit der gewöhnlichen Auffassung des beendeten Versuchs im Widerspruch stehenden Ergebniß gelangen, daß, wenn zuerst die Kugel und dann das Pulver in das Gewehr geladen worden ist, schon jetzt beendeter Versuch vorliegt und hierfür nicht auch noch ein erfolgloses Abdrücken des Gewehrs nöthig erscheint. — In dem Satze hingegen, nicht jeder beendigte Versuch sei fehlgeschlagen, wird das Wort beendigt in seiner subjektiven Bedeutung gebraucht. Es wird gesagt, wenn der Handelnde seine Thätigkeit eingestellt habe, so sei damit das Mißlungensein des Versuchs noch nicht festgestellt, es müsse vielmehr erst der Ausgang der Thätigkeit abgewartet werden. Der Schlußpunkt des Versuchs wird also hier in der Subjektivität des Thäters gefunden, während nach dem objektiven Standpunkt das Ende des Versuchs erst mit der eingetretenen Unterbrechung der Wirksamkeit, also erst mit dem Fehlgeschlagensein der Thätigkeit angenommen werden könnte. Objektiv ist hiernach jeder fehlgeschlagene Versuch beendet und zugleich auch jeder beendete Versuch fehlgeschlagen. Subjektiv hingegen läßt sich, wie oben nachgewiesen, von einem gelungenen oder fehlgeschlagenen Versuch nicht sprechen, da überhaupt jeder Versuch, wenn die Vollendung ausbleibt, als von vornherein fehlgeschlagen anzusehen ist. In dem von B. vorgeführten Falle stand es schon bei dem Eingeben des Giftes objektiv fest, daß der Erfolg nicht werde erzielt werden.

Sodann verwirft B. für den vollendeten Versuch die objektive Formel: der Thäter muß Alles gethan haben, was zur Herbeiführung des Erfolges nöthig war. Denn sie rücke, wenn — was nicht der Fall ist — dabei ein beendigter Versuch überhaupt noch denkbar bleibe, die Verwirklichung in eine viel zu weite Ferne hinaus. Ebenso die subjektive Formel: der Thäter muß Alles gethan haben, was ihm zur Herbeiführung des Erfolges nöthig erschienen war — weil hierdurch die Verwirklichung in eine viel zu große Nähe herangerückt werde. Er selbst aber definirt den beendigten Versuch dahin: der Thäter müsse die zur Ausführung erforderliche Handlung erfolglos beendigt haben — und geht hierbei davon aus: da der Anfang des Versuchs in dem Anfang der ausführenden Thätigkeit liege, so erscheine nichts natürlicher, als daß der beendigte Versuch in der Beendigung dieser ausführenden Thätigkeit gefunden werde. Der beendigte Versuch werde nur durch einen einzigen Punkt, nämlich durch den letzten Punkt der Ausführung bezeichnet. Es ergiebt sich hierbei zunächst im Allgemeinen, daß die zur Ausführung erforderliche Handlung nicht etwa nur die von dem Handelnden gemeinte, sondern daß sie objektiv wirklich zur Ausführung des Verbrechens erforderlich gewesen sein soll. Die Definition bedeutet also, beendigter Versuch sei anzunehmen, wenn der Thäter mit einem auf den Erfolg gerichteten Dolus die zur Ausführung des Verbrechens wirklich erforderliche Handlung erfolglos beendigt hat. Mit dieser Deduktion steht nun aber B. unbedingt auf den von ihm selbst perhorreszirten ob-

Digitized by Google

jektiven Standpunkte. Wenn der Thäter die wirklich zur Ausführung erforderliche Handlung unternommen hat, so muß der Erfolg eintreten, und es kann darum nicht länger von bloßem Versuche die Rede sein. Denn bleibt der Erfolg aus, so war die unternommene Handlung an sich, oder wie sie ausgeführt wurde, nicht die erforderliche; es ist nicht zu verstehen, wie eine erfolglos gebliebene Handlung objektiv erforderlich gewesen sein könnte. Sodann fällt aber auch, wenn der beendigte Versuch durch den letzten Punkt der Ausführung bezeichnet wird, die Verwirklichung desselben nicht in eine größere Nähe, sondern ganz in dieselbe Ferne, wie sich dieselbe auch bei der objektiven Formel ergiebt.

Im Besonderen ist nun aber noch gegen die von B. beliebte Formel für den beendigten Versuch hervorzuheben: will dieselbe objektiv aufgefaßt werden, so geht sie wohl davon aus, daß sich a priori für jedes Verbrechen »Eine« ganz bestimmte von allen übrigen Wirksamkeiten grundverschiedene Wirksamkeit bezeichnen lasse, und daß die Handlung, welche diese Wirksamkeit umfaßt, als die Ausführungshandlung zu betrachten sei. Wenn nun in concreto diese Ausführungshandlung erfolglos unternommen werde, so liege vollendeter Versuch vor. Aber es ist hierin ein Widerspruch zu erblicken. Denn erscheint eine bestimmte Wirksamkeit für die Ausführungshandlung als Kennzeichen erforderlich, so kann eine Handlung, welche diese Wirksamkeit in Wirklichkeit nicht gehabt hat, nicht als Ausführungshandlung in Betracht gezogen werden; es ist dann eine Ausführungshandlung objektiv überhaupt nicht begangen worden, der Thäter hatte vielmehr nur geglaubt, sie zu begehen. Die Definition B. lautet im Grunde genommen, der beendigte Versuch erfordere eine Handlung, die das Verbrechen ausgeführt haben würde, wenn der Erfolg eingetreten wäre. Das paßt aber auf alle möglichen Handlungen, und es ist darum hierin eine besondere Charakteristik nicht enthalten.

Nur dann dürfte hiernach die Definition eine Bedeutung beanspruchen, wenn die besondere ausführende Wirksamkeit zugleich absolut nur durch eine Handlung von ganz besonderer Form realisirt werden, die tödtende Wirksamkeit also etwa nur in dem Gewande eines abgefeuerten Schusses zur Geltung gebracht werden könnte. Alsdann ließe sich etwa sagen, daß der vollendete Versuch in der erfolglosen Vornahme dieser Handlung zu finden sei. Aber in Wirklichkeit giebt es weder eine Handlung von ganz besonderer sie als Ausführungshandlung charakterisirender Wirksamkeit und noch weniger eine Handlung, welche ihrer bloßen Form nach als Ausführungshandlung qualifizirt werden könnte — weder nach dem Gesetze noch der Natur der Sache nach.

Das Gesetz stellt sich bei seiner Strafandrohung auf den Standpunkt des vollendeten Verbrechens, es sagt, wer einen Menschen getödtet, einen Brand gestiftet, wer es also durch seine Wirksamkeit dahin gebracht hat, daß ein Mensch um das Leben gekommen, ein Brand entstanden ist, solle bestraft werden. Aber das Gesetz bezeichnet nicht ihrer Beschaffenheit nach die von ihm geforderte Wirksamkeit, es sagt nicht, daß die Tödtung durch äußere oder innere Verletzungen, oder durch Erregung von Schrecken u. s. w. verursacht werden müsse. Es trifft auch keine Anordnungen über den Verlauf der geforderten Wirksamkeit, unterscheidet namentlich nicht zwischen Haupt- und Nebenwirksamkeit, einer mittelbaren oder unmittelbaren Wirksamkeit und betrachtet auch nicht diejenige Wirksamkeit, welcher eine andere nicht gefolgt war, als die entscheidende. Noch weniger schreibt das Gesetz vor, daß sich die Wirksamkeit in einer bestimmten Form, die Tödtung also etwa durch den Gebrauch einer Waffe, Gift oder Ertheilung eines hinterlistigen Rathes vollzogen haben müsse. Und zwar sieht sich das Gesetz in Anbetracht der Mannigfaltigkeit der inneren Beschaffenheit der Wirksamkeit und der Formen, in welcher sie sich vollziehen kann, der Unmöglichkeit hier zu katalogisiren, zu derartigen Anordnungen geradezu außer Stande. Wollte das Gesetz etwa vorschreiben, die Wirksamkeit desjenigen habe die Brandstiftung ausgeführt, welcher das Feuer an das Stroh hingehalten habe, so würde derjenige von der Strafe nicht getroffen

werden können, welcher den Ausbruch des absichtlich angelegten oder auch zufällig entstandenen Feuers dadurch bewirkt hat, daß er ihm durch Oeffnung des Scheuerthors die erforderliche Zugluft zuführte. Darum ist das Gesetz genöthigt, hier dem Ermessen des Thäters in keiner Weise vorzugreifen. — Aber auch aus der Natur der Sache kann keine Wirksamkeit konstruirt werden, welche ihrer inneren Beschaffenheit oder ihrer Form nach im Vergleich zu anderen mitwirksam gewesenen Kräften als die vorzugsweise ausführende bezeichnet werden dürfte. Auch für den konkreten Erfolg erscheint vielmehr die Form, in welcher sich die Wirksamkeit vollzogen hat, als durchaus gleichgültig. Und wenn der Erfolg durch mehrere Wirksamkeiten herbeigeführt worden ist, so kann keine einzige dieser Wirksamkeiten aus demselben ausgeschieden werden, ohne ihn hiermit sofort in seinem konkreten Dasein vollständig zu beseitigen. Daher sind alle für den Erfolg wirksam gewordenen Kräfte für gleichwerthig zu halten. Selbst die anscheinend geringste dieser Kräfte hat erst allen übrigen ihre konkrete Kausalität verliehen, es würde ohne sie die Kausalität nicht so eingetreten sein, wie sie wirklich entstanden ist. Ebenso hat die s. g. Haupthandlung keine größere objektive Bedeutung wie jede andere Mitwirksamkeit auch. Die Kausalität liegt nicht etwa in ihr allein, sondern lediglich in ihrem Zusammentreffen mit den ihr bereits vorausgegangenen Kräften, und es verursacht darum jede Einzelkraft den ganzen Erfolg (m. Abh. Gerichtssaal 1870 S. 1, das. 1876 S. 3).

Freilich hat man sich, während man jetzt im Gegensatz zu früheren Anschauungen wenigstens darin einverstanden zu sein scheint, daß alle Mitwirksamkeiten mit Ausschluß der Haupthandlung gleichwerthig seien, gegenwärtig noch nicht darüber schlüssig gemacht, daß auch die Haupthandlung einen größeren objektiven Werth als alle übrigen Mitwirksamkeiten nicht beanspruchen könne. Man pflegt vielmehr der Erörterung dieser Frage aus dem Wege zu gehen, weil das Anerkenntniß der Gleichwerthigkeit der Haupthandlung mit allen übrigen Mitwirksamkeiten das sofortige Anerkenntniß der Richtigkeit des rein subjektiven Standpunkts in der Lehre von der Theilnahme und dem Versuche nach sich ziehen müßte. Namentlich kann hier auch nicht die Behauptung releviren, die Haupthandlung sei diejenige, welche den gesetzlichen Thatbestand konkretisire. Denn es ist nur scheinbar, daß man sich in abstracto eine zur Konkretisirung eines abstrakten gesetzlichen Thatbestandes geeignete Handlung denken könnte. Man wird vielmehr unwillkürlich hierbei stets auf konkrete Verhältnisse reflektiren. Bejaht man z. B. die Frage, ob man mit einem Dolchstich tödten könne, so geht man stillschweigend davon aus, daß der Gegner nicht durch einen Panzer gegen das Eindringen des Eisens geschützt, daß er nicht in der Lage gewesen sei, den Stich abzuwenden. Die Wehrlosigkeit des Gegners ist also konkrete Voraussetzung der abstrakten Bejahung und eben darum kann das vorherige Wehrlosmachen des Gegners keiner anderen Beurtheilung unterzogen werden, als die Zufügung des Dolchstichs selbst (Hälschner Gerichtssaal 1873 Heft 2, dagegen m. Abh. das. Heft 4).

Ist es aber somit sowohl nach dem Gesetze als nach der Natur der Sache unmöglich, eine ihrer Form oder ihrer Wirksamkeit nach von anderen Handlungen objektiv absolut verschiedene Ausführungshandlung zu konstruiren, und ist es weiter, wie erwähnt, nicht denkbar, daß durch den bloßen Willen einer Objektivität ein besonderer, ihr an und für sich nicht beiwohnender, objektiver Werth beigelegt werden könnte, so daß es also auch objektiv in keiner Weise relevirt, wenn der Handelnde aus mehreren gleichwerthigen Wirksamkeiten eine herausſucht, mit welcher er seine verbrecherische Thätigkeit in der Erwartung, daß nunmehr der Erfolg eintreten werde, beschließen will, so kann auch nicht davon die Rede sein, a priori eine Handlung objektiv zu bezeichnen, deren erfolglose Ausführung vollendeten Versuch begründen solle. Nur in rein subjektivem, und zwar nur in dem Sinne läßt sich daher die B. Definition des beendigten Versuchs vertheidigen, daß derselbe dann anzunehmen ist, wenn der Thäter eine beliebige Handlung unter-

nommen hat, von welcher er ohne sein weiteres Zuthun den Eintritt des Erfolges mit Nothwendigkeit erwartet. Hiermit aber ist man dann auf dem von B. verworfenen subjektiven Standpunkt angelangt. — In seiner Abhandlung Gerichtssaal 1865 nimmt B. beendigten Versuch dann an, wenn der Thäter erfolglos den letzten objektiv unmittelbar auf Herbeiführung des Erfolgs gerichteten Akt, die Konsummationshandlung, vollzogen hat. Ich will dabei davon absehen, daß die Objektivität in der Handlung des beendigten Versuchs eine geradezu verschwindende sein kann — etwa bei der Fälschung, in Ansehung welcher der Konsummationsakt erst mit dem letzten Strich des letzten Buchstabens des unterschriebenen Zunamens vollzogen worden wäre — dann aber eben wegen der Geringfügigkeit des objektiven Inhalts im Vergleich zu dem bereits Geschehenen kaum einer besonderen Auszeichnung bedarf, und vielmehr auch hier lediglich wieder darauf hinweisen, daß eine erfolglos vollzogene Konsummationshandlung nicht die wirkliche, sondern nur eine vermeintliche gewesen sein kann, da sie andernfalls mit Nothwendigkeit den Erfolg herbeigeführt haben würde. Als Beispiel für den objektiv vollendeten Versuch war es von B. in seiner cit. Abhandlung bezeichnet worden, wenn Jemand einem Kranken Gift hingestellt, vielleicht in die Speisen gemischt habe, die er essen solle. Dagegen hatte ich in m. Abh. Gerichtssaal 1867 eingewendet, wenn den Kranken kurz vor dem Hinstellen des Gifts ohne Wissen des Thäters der Schlag gerührt gehabt habe, so daß er hierdurch verhindert gewesen sei, die hingestellten Speisen zu ergreifen, so könne unmöglich angenommen werden, daß objektiv die Konsummationshandlung ausgeführt worden sei, es habe hier vielmehr der Handelnde nur irrig unterstellt, seine Handlung sei die Konsummationshandlung. Zur Aufrechterhaltung des objektiven Charakters der erfolglosen Konsummationshandlung hat nunmehr B. in dem oben erwähnten Giftfalle den betreffenden Zeitpunkt noch etwas hinausgeschoben und ihn erst in dem erfolglosen Eingeben des Giftes gefunden. Damit aber würde gesagt sein, daß demjenigen, welcher das Gift dem Kranken nur hingestellt habe, in der festen Ueberzeugung, er werde selbst dasselbe ergreifen und genießen, ein vollendeter Versuch nicht zur Last falle. Denn wenn zum vollendeten Versuche objektiv das Eingeben des Giftes erforderlich erscheint, so kann dieses objektive Moment durch eine besondere Beschaffenheit der Subjektivität nicht verändert werden. Zudem erscheint aber auch jetzt noch nicht einmal der angebliche Objektivgehalt der vorgenommenen Handlung bedingungslos gerettet. Denn wenn der Kranke das eingegebene Gift nicht hatte verschlucken können, so hätte der Handlung des Eingebens des Giftes noch die Ermöglichung des Schluckens als Konsummationshandlung nachfolgen müssen. Und wenn der Handelnde sogar das Gift verschluckt hätte, dasselbe aber wegen zu geringer Menge sich nicht wirksam erwiesen hatte, so war wiederum eine Konsummationshandlung objektiv nicht ausgeführt worden, weil hierzu eine reichlichere Verabreichung des Giftes erforderlich gewesen wäre.

Aber angenommen selbst, es ließe sich eine erfolglos gebliebene Ausführungshandlung objektiv bezeichnen, wie soll denn da das Verhältniß der Subjektivität zu dieser Handlung sein? B. hat sich darüber nicht ausgesprochen. Wenn jedoch wirklich eine solche objektive Ausführungshandlung für den vollendeten Versuch erforderlich wäre, so müßte der Handelnde nicht allein einen auf den Erfolg gerichteten Dolus gehabt haben, sondern er müßte stets auch sich bewußt gewesen sein, daß er eine solche Handlung vornehme, bevor vollendeter Versuch angenommen werden könnte. Hiermit kommt man dann aber wieder, im Falle sich das objektive und subjektive Kriterium nicht decken, zu dem bereits erwähnten unlöslichen Widerstreit zwischen beiden Standpunkten. Und endlich würde, wenn der Handelnde die Ausführungshandlung zwar mit Bewußtsein vorgenommen, der Erfolg sich aber nicht aus ihr, sondern aus dem Hinzutreten einer fremden Kraft zu einem früheren Akte der stattgefundenen Thätigkeit ergeben hätte, die Strafe für Vollendung nicht ausgesprochen werden dürfen, denn es würde ja dann an

der objektiv erforderlichen Ausführungshandlung fehlen. Das Verbrechen würde nicht ausgeführt worden sein, wenn schon es zur Vollendung gediehen wäre.

Eine besonders interessante Erörterung ist in dem Berner'schen Gutachten darüber gegeben worden, ob in der bloßen Anstiftung ein Versuch des Verbrechens enthalten sein könne (§§. 4. 5.). Ist in Folge einer Anstiftung eine verbrecherische That ausgeführt worden, so erscheint offenbar die intellektuelle Einwirkung als eine Mitwirksamkeit für den Erfolg und somit als ein Bestandtheil desselben. Darum muß die Anstiftung als ein auf den Erfolg gerichteter Wille, als ein Streben nach dem Erfolge mit intellektueller Wirksamkeit angesehen werden. Weiter ist auch der Versuch nichts; namentlich bedingt es keinen Unterschied, daß im Versuche das Streben nach dem Erfolge zugleich ein physisches ist, denn der Objektivinhalt des Versuchs bedeutet ja weiter nichts als die Form des Willens. Sonach enthält aber auch die Anstiftung selbst den Versuch des Verbrechens. Und zwar ist dieser Versuch begonnen, sobald sich der auf Herbeiführung des Erfolgs gerichtete bestimmte Wille äußerlich erkennbar dargestellt hat; er tritt in das Stadium der Erwartung ein, sobald der Anstifter die Ausführung des Verbrechens Seitens des Angestifteten für möglich hält; und ist vollendet, wenn der Anstifter mit Nothwendigkeit hierauf rechnet. Ich habe dies näher bereits in m. Theiln. u. Beg. 1860, sodann Gerichtssaal 1870 S. 96 ff. und das. 1876 Heft 3 ausgeführt und hierbei zugleich auch die auf gleicher Grundlage beruhende Frage zur Erörterung gebracht, wie das Anerbieten, sich gegen eine bestimmte Belohnung anstiften lassen zu wollen, zu beurtheilen sei (Gerichtssaal 1870 S. 99). Weiter bedenke man, wie sich die Verhältnisse gestalten, wenn ein zurechnungsfähiges Individuum in Folge intellektueller Einwirkung einen verbrecherischen Entschluß gefaßt und denselben dann in unzurechnungsfähigem Zustand ausgeführt hat, oder wenn der Angestiftete durch Ertheilung seiner Zusage, den Anstifter bei Ausführung des Verbrechens oder auch nach derselben zu unterstützen, den Entschluß zur Ausführung der That in demselben bestärkt, noch vor der Ausführung aber der Anstifter unzurechnungsfähig geworden ist, dennoch aber die That ausgeführt hat, indem ihm der Gedanke an die zugesagte Hülfe gegenwärtig blieb; oder im Falle der Anstifter den Entschluß zum Raub oder qualifizirten Diebstahl hervorgerufen, der Angestiftete sich aber dann der ihm bezeichneten Sache durch einfachen Diebstahl bemächtigt hat; oder wenn endlich das Anstiftungs-Unternehmen auf einen bereits ganz oder theilweise Entschlossenen trifft (m. Abh. Gerichtssaal 1871 S. 100 ffg.) — so wird man die Ueberzeugung gewinnen, daß die intellektuelle Wirksamkeit des Anstifters in unmittelbare Beziehung zum Erfolge gebracht werden muß und sonach ein in der bloßen Anstiftung zu findender Versuch geradezu eine Nothwendigkeit ist. — Von objektivem Standpunkt aus wird hingegen allerdings in der Anstiftung ein Versuch des Verbrechens selbst, ein objektiver Anfang der Ausführung der That nicht erblickt werden dürfen. Denn man müßte, wenn dann der Angestiftete thätig wird, in dessen Thätigkeit eine Fortsetzung des bereits durch die Thätigkeit des Anstifters angefangenen Verbrechens finden, so daß der physische Urheber selbst das Verbrechen niemals anfangen könnte. Dafür weiß aber auch der objektive Standpunkt keinen Grund für die Strafbarkeit des Anstifters überhaupt ausfindig zu machen — die behauptete durch die Anstiftung geschaffene Willenseinheit zwischen dem intellektuellen und physischen Urheber, aus welcher sich die Strafbarkeit des ersteren ergebe, ist nur Schein, und die Meinung, daß die Strafbarkeit des Anstifters erst mit der angefangenen physischen Thätigkeit beginne, durchaus unrichtig, weil Jedermann sich nur durch seine eigene Handlung strafbar machen, niemals aber durch die Handlung eines Anderen strafbar werden kann (l. l. c. c.). — Schon Zachariä hatte in seiner Lehre vom Versuche (1839) erörtert, daß in der gelungenen Anstiftung ein vollendeter Versuch enthalten sei. Denn der Anstifter habe hier Alles gethan, was von seiner Seite zur Herbeiführung des Verbrechens erforderlich gewesen sei, und es könne die nachfolgende

Thätigkeit des physischen Urhebers auf die Annahme eines vollendeten Versuchs auf Seiten des Anstifters keinen Einfluß mehr ausüben. Der Angestiftete sei einem willenlosen Werkzeug zu vergleichen oder der Absendung eines tödtlichen Geschosses, und es liege darum in der gelungenen Anstiftung nicht etwa nur eine in das Gebiet der Vorbereitungshandlungen fallende Anschaffung des zur Verübung des Verbrechens nöthigen Mittels, sondern die vollständige Anwendung desselben. Abgesehen nun davon, daß der Anstifter nicht alles von seiner Seite zur Herbeiführung des Verbrechens Erforderliche gethan und sich vielmehr freiwillig auf das von ihm Geschehene beschränkt hat — denn er hätte ja selbst das Verbrechen auch physisch ausführen können — so ist ersichtlich, daß Z. bei dieser Deduktion sich im Banne der objektiven Theorie befindet. Für die subjektive Auffassung muß es ganz gleichgültig sein, ob die Anstiftung wirklich gelungen ist oder nicht, da auch im ersteren Falle, wenn die Ausführung des Verbrechens nicht nachfolgt, die Objektivität bedeutungslos erscheint; und es liegt vielmehr für sie vollendeter Versuch, wie gesagt, schon dann vor, wenn der Anstifter die Anstiftung für gelungen gehalten und sich demgemäß der festen Ueberzeugung hingegeben hat, daß nunmehr das Verbrechen werde zur Ausführung gebracht werden. Richtig ist es auch nicht, daß der Angestiftete einem bloßen Werkzeug gleiche, da in diesem Falle seine eigene Strafbarkeit nicht erklärbar wäre. Damit verfällt man aber doch nicht der Konsequenz, daß ja dann die Anstiftung eine bloße straflose Vorbereitung sei, denn die subjektive Theorie weiß nichts von Handlungen der bloßen Vorbereitung in objektivem Sinne.

Erst in neuerer Zeit scheint übrigens, veranlaßt durch die betreffende Novelle zum Strafgesetzbuch, die Frage, ob in der Anstiftung ein Versuch gefunden werden könne, in besonderen Fluß gekommen zu sein. Zur Unterstützung der desfallsigen Vorlage im Reichstage nahm der Abgeordnete Wolffson namentlich darauf Bezug, daß die Anstiftung geradezu dieselbe Handlung sei, wenn das Verbrechen zur Ausführung komme, als wenn es nicht zur Ausführung komme, und daß man darum, wenn man im ersteren Falle strafe, auch im letzteren Falle strafen müsse. Es ist diese Erörterung eine vorwiegend subjektive, vermischt jedoch mit Anklängen an die objektive Theorie. Rein objektiv hingegen war die Bemerkung des Abgeordneten Becker, daß die gelungene Anstiftung für sich schon dem beendigten Versuche fast gleichkomme, weil der Anstifter in diesem Falle bereits Alles gethan habe, was er habe thun wollen (?), und es nicht mehr in seiner Macht stehe, jetzt die Ausführung des Verbrechens durch den Anstifter zu hindern. Hiergegen, sowie gegen Zachariä wendet sich nun Berner in seinem Gutachten. Sei die Anstiftung geradezu dieselbe Handlung, wenn das Verbrechen zur Ausführung komme, als wenn es nicht zur Ausführung komme, und überschreite die Anstiftung das Gebiet der Vorbereitung, so erscheine als unvermeidliche Konsequenz die Gleichstellung der Anstiftung mit der Ausführung. Der Anfang der Anstiftung wäre dann gleich dem Anfang der Ausführung. Die mißlungene Anstiftung wäre schon als Versuch zu strafen, ja sie müsse, wenn der Anstiftende Alles, was an ihm gelegen, gethan habe, schon als beendigter Versuch geahndet werden. Die gelungene Anstiftung aber, bei welcher der Angestiftete nicht bis zur Ausführung gekommen sei, wäre keineswegs nur gleich der mißlungenen Ausführung, dem beendigten Versuche, sondern der gelungenen Ausführung, also der Vollendung des Verbrechens. Allerdings, wenn diese Deduktion haltbar wäre, so hätte man nichts eiliger zu thun, als den Versuch durch Anstiftung über Bord zu werfen. Glücklicherweise ist sie es aber nicht, und zwar gewiß nicht nach der subjektiven Theorie. Denn nach ihr ist ja für den Anstifter nicht die gelungene Anstiftung das Ziel seines Strebens, sondern der verbrecherische Erfolg, und er ist darum auch, im Falle das Ziel erreicht wird, gerade so gut ein Thäter, wie auch der physische Urheber. Wird aber das Endziel verfehlt, so liegt auch für ihn, gerade so wie für den physischen Urheber, ein mißlungenes-Streben nach dem Erfolge,

also nur ein mißlungener Versuch vor. War die vermeintlich gelungene Anstiftung in Wirklichkeit mißlungen, oder der wirklich Angestiftete dann doch nicht für die Herbeiführung des Erfolgs thätig geworden, oder sein Streben fruchtlos geblieben, so wird hierdurch der Anstifter in keiner Weise berührt. Hat sich aber die Vollendung des Verbrechens in Folge der Anstiftung ergeben, so erscheint dieselbe für den Anstifter als die Wirksamkeit seiner für den Erfolg geäußerten intellektuellen Thätigkeit, welche sich selbstständig an seinen beendigten Versuch anschließt. Freilich hat der physische Urheber einen freien Willen; aber das steht dieser Auffassung nicht im Wege. Denn man kann sehr wohl die verbrecherische Thätigkeit eines zurechnungsfähigen Menschen als Mitwirksamkeit für sein eigenes Vorhaben in Aussicht nehmen. Der Dienstherr, welcher zufällig in Erfahrung gebracht hat, daß ihm seine Knechte die Scheuer aus Rache anstecken wollen, und zur Erleichterung dieses Vorhabens die Scheuer mit brennbaren Stoffen anfüllt, weil er in dem Abbrennen derselben seinen Vortheil erkennt, wird sich in diesem Falle befinden und darum auch für Brandstiftung haften. Anders verhält es sich auch nicht bei dem Anstiften. Der freie Wille des physischen Urhebers hat nur für ihn selbst Bedeutung, und darum ist es auch trotz allen hiergegen erhobenen Protestes ganz einerlei, ob sich die intellektuelle Wirksamkeit einem Zurechnungsfähigen oder einem Unzurechnungsfähigen gegenüber zur Geltung bringt (m. Abh. Gerichtssaal 1870 S. 101). Selbstverständlich ist es hiernach, daß für den Anstifter beendigter Versuch vorliegen kann, während sich der Angestiftete noch nicht in diesem Stadium zu befinden braucht, weil eben das subjektive Meinen des Einen für den Anderen bedeutungslos erscheint. — Für die objektive Theorie gestaltet sich freilich, wenn sie überhaupt in der gelungenen Anstiftung einen vollendeten Versuch erkennen will, die Konstruktion schwieriger oder sogar unmöglich. Immerhin aber kann sie doch nicht zu dem von B. gezogenen Ergebniß gelangen, denn sie fordert ja eine objektiv unmittelbar auf die Herbeiführung des Erfolgs gerichtete Ausführungshandlung.

Bis zu der von ihm gezogenen Konsequenz, fährt B. fort, wage aber Niemand zu gehen. Man ziehe sich vielmehr in Etappen zurück. Wer jedoch einer vollen Unbefangenheit fähig sei, gelange schließlich zu der Einsicht, daß es strafrechtlich nicht auf die Kundgebung des Willens, sondern auf die Ausführung desselben ankomme; daß es geboten sei, die Strafbarkeit auch des in der Anstiftung kundgegebenen Willens »regelmäßig« von der Ausführung abhängig zu machen; daß also die Strafbarkeit der Anstiftung mit dem Fortschreiten der Ausführung selbst wachsen müsse. Aber wie sich das Alles erklären lasse, wie namentlich die hiernach an und für sich straflose Anstiftung hintendrein noch strafbar werden könne, wird nicht angegeben. Insonderheit scheint die Andeutung, der Wille des Anstifters werde erst durch die Thätigkeit des Angestifteten objektivirt, auf einer Verwechselung der That mit dem Willen zu beruhen. Denn ein objektivirter in der Aeußerlichkeit erkennbarer Wille kann selbstverständlich bereits in der bloßen Anstiftung enthalten sein — und wenn dies nicht der Fall wäre, so würde er auch durch einen Dritten nicht zur Objektivirung gebracht werden können. Daß aber die Strafbarkeit der Anstiftung mit dem Fortschreiten der physischen Ausführung immer mehr wachse, kann nur in so weit zutreffen, als der Anstifter von der ihm etwa gegebenen Möglichkeit, das Verbrechen noch hindern zu können, keinen Gebrauch gemacht hat. — Bei seinen weiteren Ausführungen scheint sodann B. mit sich selbst in Widerspruch zu gerathen. Denn wenn in der Anstiftung nur die straflose Kundgebung des Willens enthalten ist, so kann es nicht statthaft erscheinen, daß man »ausnahmsweise« bei besonders schweren und vornehmlich gemeingefährlichen Verbrechen bloße Anstiftungen schon mit Strafe bedrohen dürfe — weil denn doch der Anstiftungswille kein rein innerlicher geblieben sei. Es liegt hierin ein sehr bedenkliches Zugeständniß an die subjektive Theorie und eine Berufung nicht auf das Recht, sondern auf die Strafpolitik. Lediglich strafpolitisch

ist denn auch die besondere Erwägung, die Anstiftung müsse aus den nämlichen Gründen regelmäßig straflos bleiben, welche auch Vorbereitungshandlungen und freiwillig aufgegebene Versuche straflos ließen. Denn bei der Anstiftung sei Alles noch bloße Möglichkeit, das Sein oder Nichtsein des Verbrechens stehe noch ganz auf dem Boden des freien Willens, und könne man darum auch den Anstifter durch Zusicherung der Strafloſigkeit bestimmen, selbst noch den kleinsten Anfang der Ausführung zu hindern. Aber die zugesicherte Strafloſigkeit kann auch geradezu die Veranlassung zu Anstiftungen darbieten; und wenn auch nach erfolgter Anstiftung die Ausführung der That noch von dem freien Willen des Angestifteten abhängt, so doch nicht mehr von dem freien, hier allein zu berücksichtigenden Willen des Anstifters, der sich vielmehr durch das vermeintliche Gelungensein der Anstiftung für gebunden hält. — Was aber hiernach dann für ein kriminalistisches Gebilde in der bloßen Anstiftung zu finden sei, hat B. nicht näher kundgegeben und nur nebenbei darauf hingewiesen, daß er in seiner Lehre von der Theilnahme mit aller Entschiedenheit den Satz vertreten habe, die bloße Anstiftung ohne hinzugetretene Thätigkeit des Angestifteten könne nur als eine gefährliche Vorbereitung betrachtet werden. Das jedoch wird, ganz abgesehen von der Unhaltbarkeit der Vorbereitung in objektivem Sinne überhaupt, unter keinen Umständen zugegeben werden dürfen. Ist der Anstifter von dem Gelungensein der Anstiftung überzeugt, so weiß er, daß er das Spiel aus der Hand gegeben hat, daß der Erfolg jetzt nicht mehr von seinem Belieben, sondern von demjenigen des Angestifteten abhängt; er erwartet den Erfolg. Wollte man hierin eine bloße Vorbereitung annehmen, so müßte man zugleich der Ansicht sein, daß in das Gebiet der Vorbereitung auch noch derjenige Punkt falle, an welchem sich der physische Thäter überzeugt hat, daß nunmehr ohne sein weiteres Zuthun der erstrebte Erfolg sich aus der zu seiner Herbeiführung getroffenen Veranstaltung ergeben werde. Und wenn die Anstiftung nur eine Vorbereitungshandlung wäre, so könnte sie auch keine Haftbarkeit für den von dem physischen Urheber herbeigeführten Erfolg nach sich ziehen. — So ist denn aber B. überhaupt nicht zu dem Beweise gelangt, daß die Anstiftung nicht ganz dieselbe Handlung sei, wenn das Verbrechen zur Ausführung komme, als wenn es nicht zur Ausführung komme, und daß darum die Anstiftung rechtlich keinen Versuch enthalte — sondern nur zu der Forderung, daß der in der Anstiftung enthaltene Versuch aus Gründen der Nützlichkeit lediglich dann bestraft werden solle, wenn es sich um schwere Verbrechen handle.

Jeder Versuch durch bloße intellektuelle Thätigkeit ist ganz der nämlichen Beurtheilung zu unterziehen, wie auch der intellektuell-physische Versuch. Namentlich kann die Behauptung B. nicht nachgegeben werden, daß der erstere Versuch stets weniger strafbar erscheine, als der letztere. Der Anstifter eines nahezu unzurechnungsfähigen Menschen kann der Erreichung seines Ziels sicherer sein, als wenn er sich dazu eines Werkzeugs bedient, dessen Gebrauch ihm nicht handlich ist. Für beide Versuche gilt gleichmäßig aber auch, daß sie bei jedem Verbrechen vorkommen können und strafbar erscheinen, bei welchem nicht, wie bei der Ehrenkränkung, die Vollendung bereits eingetreten ist, sobald sich der Wille äußerlich dokumentirt hat. Wo ein intellektuell-physischer Versuch möglich ist, ist auch ein lediglich intellektueller Versuch möglich, und wo ersterer ausgeschlossen erscheint, erscheint auch letzterer unmöglich. Die Anstiftung eines Menschen zur Beleidigung eines Anderen enthält selbst eine vollendete Injurie. Und wenn das Gesetz den Versuch mancher Strafthaten straflos lassen will, so muß dies auch von dem lediglich intellektuellen Versuche derselben gelten. Denn das Motiv für diese Sanktion ist auf beide Versuche anwendbar. Ebensowenig kann aber auch der intellektuelle Versuch straflos bleiben, wenn der intellektuell-physische gestraft werden soll. Hierbei mag weiter erwähnt werden, daß das Reichsstrafgesetzbuch den Versuch nur bei einzelnen Strafthaten für strafbar und nicht umgekehrt denselben bei einzelnen Strafthaten für straflos erklärt, mithin davon ausgeht, als sei der

Versuch im Allgemeinen nicht strafbar, erhalte vielmehr seine Strafbarkeit aus-
schließlich durch die gesetzliche Sanktion. Hierin aber dürfte kaum ein richtiges
Prinzip zu finden, und würde es gewiß zutreffender gewesen sein, wenn das Gesetz
gesagt hätte, der Versuch ist zwar im Allgemeinen strafbar, ich verzichte jedoch
in einzelnen Fällen aus praktischen Erwägungen auf diese Strafbarkeit. Jedenfalls
erscheint hiernach die Bemerkung B. richtig, daß die Strafrechts-Novelle von 1876
das Prinzip der Strafloſigkeit derjenigen Anſtiftungen, auf welche von Seiten des
Angeſtifteten keine Thätigkeit gefolgt iſt, als Regel ſtehen gelaſſen und nur Aus-
nahmen von dieſer Regel eingeführt habe. — Endlich wird von B. gegen die von
dem Abgeordneten Wolffſon im Reichstage entwickelte Anſicht, bei allen denjenigen
Mißthaten, aber auch nur bei denjenigen, wo der Verſuch ſtrafbar ſei, da ſei es
auch die Anſtiftung, die Einwendung erhoben: Nach der einen Seite könne man
fragen, ob dieſer Rahmen die Grenze der ſtrafbaren Anſtiftung nicht zu eng ziehe,
denn manche und ſelbſt erhebliche Mißthaten könnten in der Form des Verſuchs
nicht vorkommen, weil gleich der erſte Schritt der Ausführung, z. B. bei dem
Zweikampfe der Beginn des Kampfs, die Vollendung begründe, und bei ihnen die
Bedrohung der Anſtiftung mit Strafe doch vielleicht paſſend ſei. Und nach der
anderen Seite, ob denn dieſer Rahmen die Grenze der ſtrafbaren Anſtiftung nicht
auch wieder zu weit ziehe. Denn wenn man, wie das Strafgeſetz, die Anſtiftung
dem Verſuche in der Strafbarkeit nicht völlig gleichſtellen wolle, ſo dürfe man
auch den Kreis der ſtrafbaren Anſtiftungen nicht völlig ſo groß werden laſſen,
wie den Kreis der ſtrafbaren Verſuche. Nun iſt aber bereits bemerkt worden, daß
die Möglichkeit eines intellektuell-phyſiſchen und die Möglichkeit eines lediglich in-
tellektuellen Verſuchs ſich nach ſubjektiver Auffaſſung ſtets decken müſſen; auch in
Betreff des Zweikampfs hat ſich der auf den Erfolg gerichtete Wille ſchon vor
Beginn des Kampfs durch die Herausforderung, die Vorbereitung zum Kampfe,
das Gegenübertreten der bewaffneten Gegner genügend äußerlich zu erkennen ge-
geben. Und wenn der Verſuch durch lediglich intellektuelle Thätigkeit für geringer
ſtrafbar, als der intellektuell-phyſiſche betrachtet wird, ſo läßt man hierbei den
Gedanken vorwalten, daß das, was allerdings wegen der größeren Unſicherheit der
Erwartung in erſterem Falle das Regelmäßige iſt, praktiſch ausſchließlich maß-
gebend ſein ſoll.

Jedenfalls muß aber hervorgehoben werden, daß Berner ſeine gewichtige
Autorität für die ſeither keineswegs allgemein anerkannte Statthaftigkeit der Be-
ſtrafung der bloßen Anſtiftung eingeſetzt hat. Hat man ſich doch ſchon alle Mühe
gegeben, das im §. 159. St. G. B. bereits zur Erſcheinung gekommene richtige
Prinzip zu verleugnen.

Lamm.

In Betreff des Verſuchs überhaupt und ſeiner Begründung finden ſich
nur folgende Aeußerungen: Der böſe Wille erſcheine erſt bedeutungsvoll, wenn er
durch Handlungen, welche einen Anfang der beabſichtigten Rechtsverletzung ent-
hielten, bethätigt werde. Als an und für ſich ſtraflose Handlungen empfingen die
Verſuchshandlungen ihre Signatur durch den ſie leitenden Willen, und es ſetze ſich
daher der Verſuch zuſammen aus dem Willens- und Thatmoment. Strafbar
werde der Verſuch in dem Augenblicke, in welchem der Uebergang des Willens in
die Ausführungshandlung ſich vollziehe. Es ſollen hiernach das ſubjektive und
objektive Moment im Verſuch von gleicher Bedeutung ſein, aber es fehlt an jeder
Begründung, inwiefern der Verſuch einen objektiven vom Willen unabhängigen
Thatbeſtand haben und inwiefern ein möglicher Widerſtreit der beiden Momente
beſeitigt werden könne. Ferner: Liege ein Anfang der Ausführung vor, ſo er-
ſcheine die größere oder geringere Annäherung an die Vollendung für die Größe
der Verſchuldung von nicht zu verkennender Bedeutung. Zwiſchen dem beendigten
und nicht beendigten Verſuch beſtehe kein qualitativer, ſondern nur ein quantita-

tiver Unterschied, und der beendigte Versuch bilde, als der Vollendung am nächsten stehend, die größte Stufe der Strafbarkeit. Das Verhältniß des Willens zu diesen rein objektiven Kriterien wird jedoch nicht in Erwägung gezogen. Endlich: Der subjektive Standpunkt bringe in Gefahr, den Thäter für dasjenige zu strafen, was er zu thun sich eingebildet, nicht für dasjenige, was er wirklich gethan habe, und führe zur Strafbarkeit der Wahnverbrechen — in welcher unmotivirt gebliebenen Behauptung der einzige Angriff auf die subjektive Theorie enthalten ist. — Wären diese Ausführungen des Gutachtens richtig, so müßte sich ermessen lassen, zum wie vielten Theile durch den beendigten Versuch etwa der Tödtung dem Angegriffenen das Leben geraubt worden sei; es würde unmöglich erscheinen, daß in dem Stadium des nicht beendigten Versuchs jemals das Unternehmen der Vollendung objektiv näher getreten wäre, als in dem Stadium des vollendeten Versuchs; es müßte begreiflich sein, wie der bloße Wille einer strafloseu Objektivität den Charakter der Strafbarkeit verleihen könnte, und es müßte endlich irrig sein, daß in dem Versuche niemals wirkliche Mittel zur Anwendung kommen, sondern stets nur vermeintliche. Namentlich ist aber von dem Gutachten nicht einmal angegeben worden, was man denn unter einer Ausführungshandlung zu verstehen habe.

Seine Erörterung über den vollendeten Versuch insbesondere leitet sodann das Gutachten mit folgender an Berner's Unterscheidung zwischen beendigtem und fehlgeschlagenem Versuche erinnernder Deduktion ein: Es gebe eine Klasse von strafbaren Handlungen, bei welchen durch das bloße eigene Handeln des Thäters die von ihm beabsichtigte Rechtsverletzuug überhaupt nicht erreicht werden könne, sondern zur Erfüllung des Zwecks noch eine Wirkung des eigenen Handelns hinzutreten müsse, deren Eintritt, wenn auch derselbe durch jenes Handeln hervorgerufen werde, doch eine mitwirkende Zwischenursache voraussetze und insofern zugleich noch von anderen der Beherrschung des Thäters sich entziehenden Umständen abhänge, z. B. bei Mord, Brandstiftung, Verleitung zum Meineid, Täuschung u. s. w. Den Gegensatz zu diesen Verbrechen bildeten andere, bei welchen die Vollendung des Unternehmens ausschließlich von dem Handelnden und durch bloßes Handeln dergestalt erreichbar sei und erreicht werde, daß das Ziel der Thätigkeit mit ihrer Beendigung zusammen falle und die Handlung fortdauere, bis sie unmittelbar in die Vollendung der gewollten Rechtsverletzung überschlage, dafern nicht äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige und demselben widersprechende Umstände hindernd dazwischen träten. Hierher gehörten Diebstahl, Raub, Meineid. In beiden Fällen bilde der Eintritt der Rechtsverletzung die Folge der Handlung; es bestehe aber der Unterschied, daß in Fällen der letzteren Art diese Folge mit der Handlung selbst unmittelbar zusammenhänge, während sie sich in den Fällen der ersteren Art von der Handlung ablöse und nach Beendigung derselben als Erfolg hinzutrete. Eine Verbrechensverschiedenheit würde jedoch durch diese Deduktion nur dann begründet werden, wenn es — im Gegensatz zu anderen — Verbrechen gäbe, deren Vollendung lediglich durch den Willen und in keiner Weise zugleich durch die Objektivität bedingt wäre. Das ist aber nicht der Fall — selbst bei der Ehrenkränkung hängt die Vollendung davon ab, daß der Thäter, in dem Augenblicke, in welchem er das Schimpfwort aussprechen will, die Herrschaft über seine Sprachwerkzeuge ausüben kann. Im Uebrigen kann es freilich sein, daß der Erfolg in dem einen Fall länger ausbleibt, während er sich in dem anderen mit der Ueberwindung des Widerstandes der Objektivität sofort ergiebt. Aber eine relevante Verbrechensverschiedenheit wird hierdurch nicht begründet. Jede Handlung besteht aus ihrer Form, in welcher sich der Wille offenbart, und ihrer Wirksamkeit. Abgelöst ist sonach die Wirksamkeit der Handlung von ihr selbst niemals, es erscheint vielmehr die Wirksamkeit der Handlung — deren Erfolg — stets als die eine Seite der Handlung selbst. Anderenfalls würde es sich nicht erklären lassen, wie die Handlung für den Erfolg haftbar gemacht werden

könnte, und es erscheint darum auch nicht gerechtfertigt, die Verjährung schon mit dem Aufhören der Form der Handlung und nicht erst mit der beendigten Wirksamkeit derselben beginnen zu lassen. Beide Bestandtheile der Handlung lassen sich stets auch von einander unterscheiden. Im Meineide z. B. besteht die Form in dem Aussprechen der Bestabungsworte, die Wirksamkeit aber in der sich hieran anschließenden Verletzung von Treu und Glauben — in der nämlichen Weise wie auch der in Folge des Schießens oder Stechens eingetretene Tod als die durch die Handlung bedingte Wirksamkeit derselben anzusehen ist. Bei jedem Verbrechen tritt endlich in der Vollendung die Handlung nur als Wirksamkeit auf und in dem kausalitätslosen Versuche erweist sie sich stets nur als Form. — Die Irrelevanz der von dem Gutachten getroffenen Unterscheidung ergiebt sich namentlich aber auch, wenn man die der einen und der anderen Gattung der Fälle zugetheilten Verbrechen etwas näher betrachtet. Handelt es sich z. B. um einen Stich durch das Herz, so ist der Tod mit dem Aufhören der Handlung auch eingetreten, und es würde sonach hier der Erfolg gerade so wenig von der Handlung abgelöst werden können, als wenn ein Meineid in Frage stände. Wenn aber etwa ein Kopf abgeschnitten worden ist, so hat sogar die Form der Handlung deren Wirksamkeit überdauert. Ebenso, wenn durch Täuschung der Irrthum gegen das Vermeinen des Handelnden bereits hervorgerufen war, er aber noch mit seiner Manipulation fortfuhr. Bei der Verursachung einer Ueberschwemmung würde die Wirksamkeit mit der Beendigung der Handlung zusammenfallen, wenn der Damm vollständig durchbrochen worden war; hingegen würde die Wirksamkeit die Form der Handlung überdauern, wenn der Thäter noch eine Scheidewand hatte bestehen lassen, in der Erwartung, sie werde von der Gewalt des Wassers eingedrückt werden. Es würde hier also nicht von der inneren Beschaffenheit des Verbrechens abhängen, ob es zu der einen oder der anderen Gattung der Fälle gehöre, sondern lediglich von der Willkür des Thäters. — Bei Raub, Diebstahl, Meineid wird allerdings die Wirksamkeit der Handlung sich bereits mit deren Vollendung ergeben haben. Umgekehrt ist es immerhin auch hier möglich, daß die Form der Handlung den Eintritt deren Wirksamkeit überdauert. Es würde dies etwa der Fall sein, wenn Jemand von dem unteren Speicher aus ein Loch in die Decke gestoßen hatte, damit das auf dem oberen Speicher lagernde Getreide auf seinen Speicher herunterfallen solle, und er sich noch zu gleichem Behufe mit der Herrichtung eines zweiten Lochs beschäftigte, als bereits, ohne daß er es merkte, sämmtliche Frucht durch das erste Loch heruntergefallen war.

Gestützt auf diese Unterscheidung behauptet nun das Gutachten, beendigter Versuch sei nur in den Fällen denkbar, zu welchen Tödtung u. s. w. gehöre. Stellt es sich hintendrein heraus, daß derjenige, welcher einen Eid seiner Ueberzeugung nach wissentlich falsch ausgeschworen, in Wirklichkeit die Wahrheit beschworen hat, oder erhielt der Räuber, welcher dem Niedergeworfenen eben in die Tasche greifen wollte, einen Schlag auf die Hand, oder hat der in die Scheuer eingebrochene Dieb die in derselben gesuchte Frucht nicht vorgefunden, oder er die bereits zur Wegnahme erfaßte Sache nicht vom Platze bringen können, weil sie gegen sein Vermuthen festgenagelt war, so würde hiernach in allen diesen Fällen ein vollendeter Versuch nicht angenommen werden können.

Beendigter Versuch soll nun aber nach dem Gutachten bei Tödtung u. s. w. dann vorliegen, wenn der Verbrecher auf demjenigen Punkt angekommen sei, »wo er »seinerseits« Alles gethan hat, was zur Herbeiführung der beabsichtigten Rechtsverletzung erforderlich war« und nun den Eintritt des Erfolges dem Walten des Zufalls und dem Wirken der von ihm in Bewegung gesetzten Kräfte überlasse. Es müsse zur Annahme eines beendigten Versuchs genügen, wenn der Thäter die auf die Herbeiführung des Erfolgs »berechneten« Handlungen vollständig in einer solchen Weise vorgenommen habe, daß der bezweckte Erfolg, wenn schon dessen Eintritt vom Zufall abhänge, doch nach dem »gewöhnlichen« Laufe der Dinge

habe eintreten können. Man müsse die Dinge nehmen, wie sie an sich seien, nicht wie sie sich nach der Vorstellung des Thäters gestalteten, und dürfe demnach auch nicht definiren, »der Thäter müsse Alles gethan haben, was zu thun er für nöthig gehalten habe«. Nicht weniger falsch sei diejenige Definition, welche den objektiven Standpunkt einhaltend verlange, »daß der Thäter Alles gethan haben müsse, was zur beabsichtigten Vollendung nöthig war«. Denn wenn man — was eine absolute Nothwendigkeit ist, im Falle man an dem objektiven Standpunkte festhält — die Objektivität auf die Spitze treibe und das Verhältniß der Handlung zu dem Eintritt des Erfolgs in die mathematische Nothwendigkeit der Aufeinanderfolge setze, so werde der Begriff leicht zu eng.

Allein diese schwankenden Erörterungen sind m. E. unhaltbar. Aus der Bemerkung, man müsse die Dinge nehmen, wie sie wirklich seien, ergiebt sich, daß die eigene Definition des beendigten Versuchs in objektivem Sinne aufgefaßt werden soll. Und es stimmt denn auch diese Definition wörtlich mit der reprobirten objektiven Definition überein. Nur das »seinerseits« hat noch Aufnahme in die eigene Definition gefunden. Aber was soll hiermit gesagt werden? Entweder kann die Meinung dahin gehen, von Seiten des Thäters müsse Alles geschehen sein, was zur Vollendung erforderlich war — dann hat man aber die rein objektive Definition, die mit Nothwendigkeit zur Vollendung führt, und das »seinerseits« ist als selbstverständlich überflüssig; oder aber es soll mit dem »seinerseits« ausgedrückt werden, daß der Thäter Alles gethan haben müsse, was von seiner Seite hatte geschehen können — dann würde auch der schon gleich nach seinem Beginne durch den Eintritt eines für den Thäter unüberwindlichen Hindernisses unterbrochene Versuch ein vollendeter sein. Jede andere Erklärungsweise des »seinerseits« muß auf die von dem Gutachten gleichfalls zurückgewiesene subjektive Definition führen. Namentlich ist auch die Erwägung, der Thäter müsse an dem Punkte angelangt sein, wo er die Herbeiführung des Erfolgs fernerhin dem Zufalle oder dem Wirken der von ihm in Bewegung gesetzten Kräfte überlasse, keine objektive, sondern eine subjektive. Denn es wird hierbei auf die irrthümliche Ueberzeugung des Thäters reflektirt, daß er an dem Punkte eingetroffen sei, von welchem ab eine fernere Thätigkeit von seiner Seite nicht mehr erforderlich erscheine, es werden also hierbei die Dinge nicht genommen, wie sie an sich sind, sondern wie sie sich nach der Vorstellung des Thäters gestalten. Bleibt es hiernach unklar, ob die eigene Definition in subjektivem oder objektivem Sinne verstanden werden soll, so führt die derselben beigefügte Erläuterung, es müsse zur Annahme eines beendigten Versuchs genügen u. s. w., geradezu mit Nothwendigkeit auf den subjektiven Standpunkt. Denn die auf die Herbeiführung des Erfolgs »berechnete« Handlung ist doch nur die subjektiv gemeinte, nicht aber, im Falle der Erfolg ausbleibt, die objektiv wirkliche. Und hieran ändert auch nichts die Hinzufügung, diese gemeinte Handlung müsse so geeigenschaftet gewesen sein, daß sie nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge den Erfolg habe herbeiführen können. Denn auch hier hat man es lediglich wieder mit einer subjektiven Berechnung, nicht aber, wenn der Erfolg nicht eintritt, mit der Wirklichkeit zu thun.

Angenommen, der Thäter habe von vornherein beschlossen gehabt, mit zwei Giftdosen zu tödten, es sei aber das Leben bereits durch die erste so gefährdet gewesen, daß es nur durch die Verabreichung eines Gegengiftes habe gerettet werden können, so würde mit der Verabreichung der ersten Dosis bereits Alles geschehen gewesen sein, was von Seiten des Thäters zur Herbeiführung des Erfolgs objektiv erforderlich war; und es kann auch nicht zweifelhaft sein, daß, im Falle der Erfolg eintritt, derselbe für Vollendung haftet. Aber man wird sich doch bedenken, hier vollendeten Versuch anzunehmen, weil eben der Thäter noch nicht Alles gethan hatte, was er thun zu müssen glaubte. Umgekehrt würde vollendeter Versuch vorliegen, im Falle der Thäter die von ihm verabreichte unzureichende Giftquantität für zureichend gehalten hatte. Wo aber liegt objektiv die Vollendung

Digitized by Google

des Versuchs, wenn der Thäter Feuer angelegt, dann die Flamme durch Blasen angefacht und endlich auch noch zur Herbeiführung größerer Zugluft das Scheuerthor geöffnet hatte, ohne daß es gleichwohl zum Ausbruch des Brandes gekommen war? Nimmt man mit der letzten Handlung — dem Oeffnen des Scheuerthores — den beendeten Versuch als objektiv gegeben an, so würde derselbe objektiv nicht vorliegen, wenn in einem anderen Falle die verbrecherische Thätigkeit mit dem Anlegen des Feuers sistirt worden wäre. Handelt es sich endlich um eine gleichmäßig fortgesetzte Thätigkeit, wie etwa bei dem Durchgraben eines Dammes, so ist man objektiv wiederum rathlos, zu welchem Zeitpunkt man vollendeten Versuch anzunehmen habe. Liegt derselbe etwa vor, wenn, als der Thäter seine Handlung in der Erwartung einstellte, daß das Wasser nunmehr durchbrechen werde, die Scheidewand zwischen Land und Wasser nur noch die Dicke eines Zolls hatte, und liegt er etwa noch nicht vor, wenn damals die Dicke der Scheidewand noch einen Fuß betrug? Nach der von dem Gutachten gegebenen Definition würde vollendeter Versuch hier etwa nur dann angenommen werden können, wenn der Dammgräber auf der Innenseite des Damms über dem Wasserspiegel herausgekommen wäre, also mit dem Eintritt des Bewußtseins, daß das Unternehmen verfehlt sei. — Diese Beispiele aber, welche noch unendlich vermehrt werden könnten, mögen beweisen, daß das objektive Kriterium für den vollendeten Versuch als durchaus unhaltbar erachtet werden muß.

Leuthold.

Ueber das Wesen des Versuchs überhaupt und den Beginn desselben insbesondere hat sich dieses Gutachten kaum ausgesprochen. — Unrichtig erscheint sodann die Behauptung, daß es regelmäßig zu dem nämlichen Ergebniß führe, man möge bei Beurtheilung des beendigten Versuchs von dem subjektiven oder objektiven Standpunkt ausgehen. Es läßt sich dies schon daraus schließen, daß, wie auch in dem vorigen Gutachten angenommen wird, ein solcher Versuch nicht möglich sein soll bei Verbrechen, deren Thatbestand mit der Handlung des Verbrechers abschließe und vielmehr ein Verbrechen voraussetze, welches einen zu der Handlung hinzutretenden, durch dieselbe hervorgerufenen Erfolg erfordere, — daß aber diese, auch hier unbegründet gelassene, Unterscheidung für den subjektiven Standpunkt bedeutungslos erscheinen muß. Aber selbst auch die geringe etwa mögliche Differenz der objektiven und subjektiven Beurtheilung des beendigten Versuchs, fährt das Gutachten fort, werde beseitigt, wenn ein von beiden gleichmäßig anerkanntes Merkmal ausschließlich zur Definition verwendet werde. Beide Beurtheilungen stimmten nun darin überein, daß sie beendigten Versuch nur dann annähmen, wenn das Zurückbleiben der Handlung hinter der Vollendung nicht mehr durch den bloßen Entschluß des Thäters herbeigeführt werden könne. Beendigter Versuch liege darum sowohl von objektivem wie von subjektivem Standpunkte aus vor, wenn die verbrecherische Handlung so weit vorgeschritten sei, daß die Vollendung nicht mehr durch den bloßen Entschluß des Thäters abgewendet werden könne, während, wenn die Handlung noch nicht bis dahin vorgeschritten sei, von beiden Standpunkten aus nur ein nicht beendigter Versuch begründet erscheine. Es läßt sich aber gegen die Prämisse sowohl als gegen die Folgerung gleichmäßig einwenden, daß auch dann, wenn der Versuch gleich nach seinem Beginn unterbrochen worden ist, nicht mehr von einem Zurückbleiben der Handlung hinter der Vollendung beziehungsweise von einer Abwendung der Vollendung durch bloßen Entschluß des Thäters die Rede sein kann, sonach aber jeder erfolglos gebliebene Versuch ein beendeter sein würde. Ueberhaupt ist es auch nur scheinbar, daß dieses von dem Gutachten hervorgehobene, demselben m. W. eigenthümliche, Kriterium dem subjektiven und objektiven Standpunkte gleichmäßig gemeinschaftlich sei. Und zwar wird dieser Schein dadurch hervorgerufen, daß man nicht erfährt, ob der »Entschluß« in subjektivem oder objektivem Sinne aufgefaßt werden soll. In der That aber gestaltet sich für

den subjektiven Standpunkt das hervorgehobene Kriterium dahin, daß beendigter Versuch anzunehmen sei, sobald der Handelnde eine Handlung vorgenommen hat, bezüglich deren er überzeugt war, es werde nach deren Vornahme nicht mehr von seinem bloßen freien Entschlusse abhängen, ob die Vollendung eintreten soll oder nicht, sollte auch in Wirklichkeit der freie Wille durch die Handlung nicht gebunden worden sein. Und für den objektiven Standpunkt dahin, daß vollendeter Versuch angenommen werden soll, sobald das Geschehene objektiv die Möglichkeit der Vollendung in sich schließt, so daß der Eintritt der Vollendung überhaupt nicht mehr von einem bloßen Entschlusse abhängt, sollte auch der Handelnde selbst sich dieser Beschaffenheit der Objektivität nicht bewußt gewesen sein. Es leuchtet auch hier ein, daß durch das aufgestellte Kriterium das Stadium des vollendeten Versuchs so nahe an den Anfang desselben herangerückt wird, wie dies weder nach der subjektiven noch nach der objektiven Theorie zulässig sein kann Nehme man wieder an, der Dammgräber sei mit seiner Arbeit an einem Punkt angelangt, von welchem an er erwarten zu können glaubt, daß sich der Durchbruch möglicherweise ohne sein weiteres Zuthun ergeben könne. Er ist dann — vielleicht im Widerspruch mit der Wirklichkeit — überzeugt, daß der Erfolg durch seinen bloßen Entschluß mit Sicherheit nicht mehr abwendbar sei. Vollendeter Versuch liegt aber darum hier doch nach subjektiver Auffassung noch nicht vor, weil der Handelnde noch nicht das Bewußtsein der Nothwendigkeit des Eintritts gehabt hat. Ebensowenig liegt nach der objektiven Theorie vollendeter Versuch schon dann vor, wenn sich nur die entfernte Möglichkeit der Entwicklung des Erfolgs aus dem Geschehenen ergeben hat — objektiv also der bloße Entschluß, daß sich dieses Ergebniß nicht einstellen solle, wirkungslos sein muß — namentlich wenn eine weitere Annäherung des Geschehenen an die Vollendung noch bewerkstelligt werden kann. Diese Ergebnisse würden auch nicht beseitigt werden, im Falle man selbst den vollendeten Versuch erst dann annehmen wollte, wenn objektiv wirklich durch bloßen Entschluß die Vollendung nicht mehr abwendbar und sich zugleich auch der Handelnde dieses Umstandes bewußt gewesen war, insoweit also eine Uebereinstimmung der Subjektivität und der Objektivität vorlag. Und wie man sich hier im Falle eines möglichen Widerstreites dieser beiden Momente zu verhalten habe, darüber ertheilt auch das Gutachten von L. keine Auskunft.

B. Inwiefern kann der Rücktritt vom Versuche beziehungsweise die Abwendung des Erfolgs straflos machen?

Es wurde oben ausgeführt, daß der Versuch nicht eher strafbar werde, als bis der Thäter eine Handlung mit dem Bewußtsein unternommen habe, daß nach deren Vornahme das Gelingen oder Mißlingen des Unternehmens möglicherweise zu erwarten stehe, mithin der Eintritt wie das Ausbleiben des Erfolgs nicht mehr von dem demnächstigen freien Willen abhänge. Bevor eine solche Handlung ausgeführt wird, kann das Unternehmen dasjenige Gebiet überschritten haben, welches von der objektiven Theorie der straflosen Vorbereitung zugewiesen wird und bereits dem Endpunkte des Versuchs sogar unmittelbar nahe gekommen sein, wie denn z. B. in dem bloßen Anschlagen des Gewehrs auf den Gegner noch kein strafbarer Versuch zu finden ist. Ein strafbefreiender Rücktritt von einem solchen straflosen Versuche ist sonach, wie überhaupt nicht konstruirbar, so auch durch ein praktisches Bedürfniß nicht bedingt. Geht man jedoch davon aus, daß schon der Anfang der Ausführung der That strafbar erscheint, einerlei ob dann die Fortführung des Geschehenen zur Vollendung noch von dem freien Willen abhängt oder nicht, so sieht man sich geradezu genöthigt, dem freien Willen wenigstens hintendrein noch den ihm gebührenden Einfluß zu gestatten und sich sonach zu der strafbefreienden Wirkung des freiwilligen Rücktritts zu bekennen. Der Unterschied der beiden Ansichten besteht wesentlich darin, daß die erstere bei der Beurtheilung, ob der Erfolg noch von dem freien Willen abhänge, von dem

Zeitpunkte der Vornahme der betreffenden Handlung ausgeht und, im Falle der freie Wille hierdurch von dem Thäter nicht selbst gebunden wurde, die Strafloſigkeit nicht beſeitigt werden läßt, wenn ſich auch nach der Vornahme der Handlung das Bewußtſein einſtellen ſollte, daß nunmehr der freie Wille wirklich gebunden ſei — während nach der letzteren es vielmehr darauf ankommt, daß der Wille nach der Vornahme der Handlung frei war, ſollte er auch zur Zeit der Vornahme der Handlung gebunden geweſen ſein. Es kann hiernach, nach dieſer letzteren Anſicht, ein ſtrafbefreiender Rücktritt vom Verſuche noch ſtattfinden, wenn durch irgend welches Ereigniß der durch die Vornahme einer Handlung gebundene Wille hinterdrein wieder dergeſtalt frei geworden iſt, daß der Handelnde ſich überzeugt hält, es hänge nunmehr wieder das Gelingen wie das Ausbleiben des Erfolgs von ſeinem freien Willen ab. Darum kann es aber auch nach dieſer Anſicht kaum zweifelhaft ſein, daß, im Falle dieſes dazwiſchen tretende Ereigniß, durch welches die Freiheit des Willens wieder auflebt, in der Gegenthätigkeit des Handelnden beſtanden hat, ein ſtrafbefreiender Rücktritt vom Verſuche gleichfalls noch ſtattfinden, beziehungsweiſe daß die Abwendung des Erfolgs keiner anderen Beurtheilung unterzogen werden kann, wie der freiwillige Rücktritt, und es namentlich nicht relevirt, ob die Abwendung des Erfolgs noch vor beendigtem oder erſt nach beendigtem Verſuche bewerkſtelligt wird. Nach einer genügenden Rechtfertigung des ſtrafbefreienden Rücktritts vom Verſuche und der ſtrafbefreienden Abwendung des Erfolgs wird man ſich vergeblich umſehen. Sie findet ſich auch nicht in den dem Juriſtentage erſtatteten Gutachten.

Berner.

In §. 15. ſeines Gutachtens behauptet B., daß der unbeendigte Verſuch wegen freiwilligen Rücktritts ſtraflos bleiben müſſe, werde nicht mehr beſtritten (ſ. jedoch Geyer Gerichtsſaal 1866). Es beruhe dieſer Satz auf zwei Gründen. Der Charakter des Verſuchs beſtehe darin, daß der Wille die That überrage, durch den freiwilligen Rücktritt werde aber der Wille auf die gleiche Höhe mit der That herabgeſetzt. Das ſei der erſte Grund. Sodann gebiete dem Geſetzgeber die Klugheit, den Verbrecher, welcher ſich in der Ausführung eines Verbrechens befinde, jedoch noch über den Eintritt oder Nichteintritt der Vollendung verfügen könne, durch die Hoffnung auf Strafloſigkeit zum Abſtehen zu ermuntern. Dies ſei der zweite Grund. Aus den nämlichen Erwägungen müſſe aber auch der vollendete Verſuch wegen freiwilliger Verhinderung des Erfolgs ſtraflos bleiben. Die mögliche Einwendung gegen dieſen Parallelismus, daß doch bei dem vollendeten Verſuch der angerichtete Schaden größer geworden ſei und die herbeigeführte Gefahr zugenommen habe, wird von B. mit Recht zurückgewieſen. Nicht ſo gelingt ihm aber die Widerlegung der Einwendung, daß durch die Ausdehnung der Strafloſigkeit auf den beendigten Verſuch der Grundſatz der Verhältnißmäßigkeit verletzt werde, welcher verlange, daß bei gleicher Schuld gleiche Strafe, bei höherer Schuld höhere, bei geringerer Schuld niedrigere Strafe einzutreten habe. Daß Gajus, welcher in mörderiſcher Abſicht an dem Titius vorübergeſchoſſen hat, unbedingt ſtrafbar erſcheint, während Sejus, welcher in der nämlichen Abſicht den Sempronius getroffen, dann aber die Kugel herausgezogen und den Getroffenen dadurch am Leben erhalten hat, wegen Mordverſuchs ſtraflos bleibt, iſt allerdings eine auffallende Erſcheinung, die nicht ſo kurzer Hand durch die Bemerkung, man müſſe ſolche Ungleichheiten mit in den Kauf nehmen, wenn man das als richtig und heilſam erkannte Prinzip der Strafloſigkeit nicht bei beiden Arten des Verſuchs wieder aufgeben wolle, beſeitigt werden kann. Es ſpricht vielmehr m. E. dieſe üble Konſequenz dafür, daß das Prinzip ſelbſt nicht richtig ſein kann, daß es nicht angeht, die Strafloſigkeit des Thäters von Umſtänden abhängig zu machen, welche außerhalb des Kreiſes ſeiner bewußten, für das Verbrechen unternommenen Handlung liegen. Nach ſubjektiver Anſicht ſind Gajus und Sejus vielmehr gleich ſtraf-

Digitized by Google

bar, weil sie bei dem Abschließen ihrer Waffe überzeugt waren, daß nunmehr der Eintritt des Erfolgs nicht mehr von ihrem demnächstigen freien Willen abhänge. Und es kann diese Strafbarkeit des Sejus auch nicht dadurch wieder entfallen, daß er die Kugel wieder herauszog. Denn dieser nachträgliche Umstand steht in keiner Beziehung zu den Thatsachen, durch welche die Strafbarkeit begründet worden ist. Nur die Strafe für die drohende Vollendung, von welcher er andernfalls betroffen worden wäre, hat Sejus, eben aus dieser Veranlassung, durch das Herausnehmen der Kugel beseitigt, und es ist mir gerade darum sogar zweifelhaft, ob dieser Umstand auch nur den geringsten Einfluß rechtlich auf die Strafzumessung für den ihm zur Last fallenden Versuch äußern kann. Ebenso gilt das Umgekehrte gleichmäßig für das weitere von B. vorgeführte Beispiel, nach welchem der Eine in dem Stadium des unbeendigten Versuchs überrascht und dadurch an dem freiwilligen Rücktritt verhindert wird, während der Andere vielleicht bis zum äußersten Punkte des unbeendigten Versuchs vorgeschritten sei und demungeachtet straflos bleibe, wenn er jetzt noch freiwillig zurücktrete. Nach subjektiver Anschauung ist vielmehr auch der Erstere straflos, wenn er unversehens, bevor er sich noch bewußt war, daß er seinen freien Willen durch eine Handlung binde, überrascht wurde, nicht anders, als wenn nach der objektiven Theorie eine solche Ueberraschung im Stadium der Vorbereitung stattfindet. Es bedingt auch keinen Unterschied, je nachdem der Eine oder der Andere schon weiter vorgeschritten war, als sie ihr Unternehmen aufgaben, insofern sie sich noch gleichmäßig ihres freien Willens bewußt waren — weil eben insolange beide straflos sind und die bloße Beschaffenheit der Objektivität die subjektive Theorie nicht interessirt. Ebensowenig, ob der Eine oder der Andere schon weiter in dem Unternehmen vorgeschritten war, als sie ihren freien Willen durch Vornahme einer Handlung fesselten. Endlich mag noch wiederholt darauf hingewiesen werden, daß derjenige, welcher eine Handlung vorgenommen hat, von welcher er überzeugt war, daß sie seinen freien Willen nicht binden werde, im Falle er nach Vornahme der Handlung erkennt, daß sich der Erfolg aus dem Geschehenen ergeben könne, nur darum zu einer Gegenthätigkeit genöthigt erscheint, um sich vor der Strafe der Vollendung zu sichern, nicht aber um die Strafe des Versuchs von sich abzuwenden.

Die wesentlichste Ausstellung an den Erörterungen B. ist aber die, daß er seine These unbegründet gelassen hat. Es geht aus denselben hervor, daß der Versuch nicht lediglich objektivirter Wille ist — denn sonst müßte er ja über sich selbst hinausgreifen — sondern daß dem Versuche auch ein objektiver Thatbestand vindizirt wird. Daß das richtig sei, wäre aber gerade erst zu beweisen gewesen; und daß dies nicht richtig ist, ergiebt sich gerade aus den von B. aufgestellten Sätzen selbst. Denn wenn die Handlung erst durch den das objektiv Geschehene überragenden, auf die Vollendung gerichteten Willen den Charakter des Versuchs erhält, dergestalt, daß das objektiv Geschehene durch die Zurücknahme des Willens wieder ganz bedeutungslos wird, so liegt doch hierin der Beweis, daß das objektive Geschehniß an sich in keiner Weise relevirt und es im Versuche lediglich auf den objektivirten Willen ankommt. — Sodann erscheint es, im Falle wirklich das Geschehniß als ein von dem verbrecherischen Willen belebter objektiver selbstständiger Theil der Vollendung anzusehen ist — und ihm sogar die Qualität einer möglichen Kausalität beigelegt wird — geradezu unmöglich, daß diese Lebensfähigkeit dadurch wieder vernichtet werden könnte, daß hinterdrein der auf die Vollendung gerichtete Wille wieder beseitigt wird. Denn ein bloßer Wille — die Zurücknahme des ursprünglich auf die Vollendung gerichtet gewesenen, das Geschehene überragenden Willens — kann ja unter keinen Umständen eine bedeutungsvolle Objektivität für bedeutungslos erklären. — Endlich wird aber in dem Gutachten so wenig wie anderwärts dargelegt, wie denn die objektive Theorie überhaupt zu der — von dem subjektiven Standpunkt aus doch wenigstens einigermaßen begründbaren — Forderung gelangen kann, daß der Rücktritt vom Versuche gerade ein

freiwilliger sein müsse. Es wird das stets als etwas Selbstverständliches hingenommen. Aber wenn der Versuch seinen Charakter als solcher nur durch den Willenszusammenhang des Geschehenen mit der beabsichtigten Vollendung erhält und diesen Charakter wieder verliert, wenn dieser Willenszusammenhang wieder aufgehoben wird, so müßte m. E. jedwede Unterbrechung dieses Willenszusammenhangs die Straflosigkeit herbeiführen, möge sie auf freiem Willen beruhen oder sogar eine erzwungene sein. Freilich würde hierbei jeder Versuch straflos werden. — Das Gesagte gilt natürlich auch in Betreff der freiwilligen Abwendung des Erfolgs.

Hiernach aber bleibt nur der zweite von B. für seine These angeführte Grund übrig. Bei ihm hat man es jedoch lediglich mit der Kriminalpolitik zu thun, und ob dieselbe gerade die Straflosigkeit zu billigen hat, mag Angesichts der schon vorgeführten Erwägung, daß die zugesicherte Straflosigkeit auch zur Unternehmung von Versuchen hinführen — an welche sich dann noch vor dem Rücktritte der Erfolg anschließen kann, immerhin zweifelhaft sein. Praktisch gehören mit Rücksicht auf die zugesicherte Straflosigkeit freiwillig aufgegebene Versuche oder Abwendungen des Erfolgs zu den Seltenheiten. Es ist denn auch die Straflosigkeit wegen Verhinderung des Erfolgs nicht überall gesetzlich anerkannt. Nur das Französische, Bayrische und Preußische Recht verhieß diese Straflosigkeit, während nach den übrigen nur eine mildere oder niedere Strafe nachgelassen wurde.

Allgemein wird angenommen, ein stattfindender freiwilliger Rücktritt könne nur in dem Stadium des unbeendigten Versuchs vorkommen und von einer strafbefreienden Abwendung des Erfolgs nur nach vollendetem Versuche die Rede sein. B. sagt hierüber, ein Rücktritt sei bei keinem beendigten Versuche denkbar; Verhinderung des Erfolgs hingegen sei zwar bei dem noch nicht fehlgeschlagenen, nicht aber bei dem fehlgeschlagenen Versuche denkbar. Ich halte diese Gegensätze für hinfällig. Es erscheint vielmehr auch im Stadium des unbeendigten Versuchs eine Abwendung des Erfolgs und umgekehrt auch nach beendigtem Versuche noch ein Rücktritt möglich und beziehungsweise nothwendig. Die Erwartung, der Erfolg werde sich möglicherweise aus dem bereits Geschehenen ergeben, kann sich auch schon in dem Stadium des unbeendigten Versuchs einstellen. Dann aber muß der Thäter die vermeintlich bereits vorhandene Kausalität wieder vernichten, also den Erfolg abwenden, da, wenn er sie mit Bewußtsein bestehen ließe, er einen freiwilligen Rücktritt nicht behaupten könnte. In der anderen Richtung aber will ich gerade nicht darauf fußen, daß die Wirksamkeit der Handlung nach beendigtem Versuche noch als die Handlung selbst betrachtet, darum aber in der Abwendung des Erfolgs zugleich ein Rücktritt von der Handlung gefunden werden muß, und nur auf Folgendes aufmerksam machen. Es kann der Thäter die Handlung, welche den beendigten Versuch nach der objektiven Theorie bedingt, vorgenommen haben, ohne zu erkennen, daß sie es sei. Soll dann ein nunmehr mit dem Bewußtsein, daß der Erfolg noch von dem freien Willen abhänge, stattfindender Rücktritt von dem Unternehmen etwa nicht straflos machen? Ist ferner der Brandstoff angelegt, das Gift eingegeben worden, so erscheint der Versuch nach der objektiven Theorie als vollendet. Angenommen aber, es habe sich der Thäter vorbehalten gehabt, diesen Handlungen noch weitere zur Herbeiführung des Erfolgs nachfolgen zu lassen, im Falle sie sich gegen Erwarten nicht ausreichend erweisen sollten, er überzeuge sich dann, daß wirklich die Wirksamkeit des Geschehenen unzureichend sei, dasselbe im Sande verlaufen müsse, wenn ihm nicht nachgeholfen werde, er unterlasse aber eine desfallsige Thätigkeit mit dem Bewußtsein, daß er sie vornehmen könne, soll dann hierin ein strafbefreiender Rücktritt nicht gefunden werden? Oder endlich, das eingegebene Gift habe ausgewirkt, ohne zu schaden, der hiermit unbekannte Thäter verabreiche nunmehr ein Gegengift, damit der Erfolg abgewendet werden möge, soll ihm dann sein bona fides nichts helfen? Wenn nicht, so legt man das Schwergewicht des strafbefreienden Rücktritts und

der strafbefreienden Abwendung des Erfolgs ausschließlich in die Objektivität und giebt damit zu erkennen, daß das Moment der Freiwilligkeit wesenlos sei, deshalb aber auch nicht gefordert werden könne.

Die Hauptschwierigkeit der Theorie der Abwendung besteht nun aber gerade in der Definition der Freiwilligkeit. B. definirt einfach dahin: der Versuch bleibt straflos, wenn der Thäter den Eintritt des Erfolgs durch eigene Thätigkeit abgewendet hat. Der Ausdruck »durch eigene Thätigkeit« enthalte einerseits die Forderung der Freiwilligkeit und weise andererseits die Forderung ab, daß die Freiwilligkeit auf gewissen moralischen Motiven beruhen müsse. Eigene Thätigkeit stehe, als eigene, fremder Thätigkeit, als Thätigkeit aber der Wirksamkeit der Naturkraft gegenüber: damit sei die Freiwilligkeit genügend bezeichnet. Eigene Thätigkeit bleibe die Thätigkeit aber auch dann, wenn sie nicht gerade aus moralischen Beweggründen und insbesondere aus Reue entsprungen sei: damit sei die Freiwilligkeit mit scharfem Schnitte von den Motiven losgelöst. Unter eigener Thätigkeit wird man nun freilich auch wohl die Ertheilung eines Auftrags an einen Anderen, den Erfolg abzuwenden, zu verstehen haben; immerhin begreift es sich jedoch nicht, warum zu der strafbefreienden Abwendung des Erfolgs absolut eine Thätigkeit gefordert wird. Wenn ein Ereigniß den Eintritt des Erfolgs zu vereiteln droht, und der Thäter läßt dasselbe absichtlich sich vollziehen, obwohl er es in seinen Wirkungen hätte beseitigen können, so müßte er doch nicht weniger straflos gelassen werden, als wenn er mit eigener Hand den Erfolg abgewendet hätte. Sodann ist es nicht richtig, daß der Ausdruck »durch eigene Thätigkeit« bereits die Forderung der Freiwilligkeit enthalte. Eine erzwungene eigene Thätigkeit ist doch auch eine eigene Thätigkeit. Oder man müßte den Begriff der Freiwilligkeit so weit ausdehnen, daß man auch die mit vorgehaltener Pistole erzwungene Handlung für eine freiwillige hält, weil ja der Handelnde die Wahl gehabt habe zwischen dem Erschossenwerden und der Vornahme der Handlung. Aber auch eine fahrlässige Thätigkeit ist eine eigene, und es erscheint darum unbedingt geboten, die Freiwilligkeit der eigenen Thätigkeit besonders zu betonen, wenn nur sie die Strafbefreiung nach sich ziehen soll. Endlich gelangt man mit der Definition B.'s dahin, daß man den bereits inhaftirten Vergifter, welcher sich zur Verabreichung eines ihm allein bekannten Gegengifts erboten und hiermit den Kranken gerettet hat, ganz straflos halten muß, denn seine Thätigkeit war eine eigene und auch eine freiwillige, da er den Erfolg nicht hätte abzuwenden brauchen, wenn er nicht gewollt hätte.

Aehnliche Gesichtspunkte kann man aber auch in Betreff der Freiwilligkeit des Rücktritts vom Versuche hervorheben. Die gewöhnliche Ansicht, daß ein solcher Rücktritt so lange möglich sei, als der Thäter das Bewußtsein habe, es hänge noch von ihm ab, ob der Erfolg eintreten solle oder nicht, ist offenbar unzulänglich. Die bloße mechanische Möglichkeit, annoch bis zum Erfolge vordringen zu können, erscheint an sich zur Annahme eines freien Willens nicht ausreichend, es kommt vielmehr wesentlich auf das Verhältniß des Willens des Handelnden zu dieser Möglichkeit an. Wird sich der Handelnde während der Ausführung seines Unternehmens, von welchem er einen Gewinn von 100 erwartet, bewußt, daß ihm die Beendigung desselben noch mehr wie 100 kosten werde, so wird er es einstellen, wenn schon er es hätte zu Ende führen können. Freiwillig war aber dieser Rücktritt sicherlich nicht, er würde vielmehr unterblieben sein, im Falle sich das Unternehmen auch noch fernerhin lohnend erwiesen hätte. Und wenn der Thäter wahrnimmt, daß die Monstranz, die er zu entwenden gedachte, nicht, wie er erwartet hatte, aus Silber, sondern aus werthlosem Blech gearbeitet ist, so wird er sie stehen lassen, obwohl er sie mit Leichtigkeit wegnehmen könnte. Auch hier aber ist der Rücktritt kein freiwilliger, da er nur durch die vom Willen unabhängige Werthlosigkeit bedingt war. Das Nämliche zeigt sich, wenn Jemand im Begriffe ist, einen Anderen zu ermorden, ein Dritter

aber neben ihm steht und ihn für diesen Fall mit dem Tode bedroht. Er wird dann sein Unternehmen aufgeben, obwohl er es hätte zu Ende führen können. Aber ein freiwilliges war dieses Aufgeben nicht.

In der That ist es bei der Beurtheilung, ob man es mit einem freien Willen zu thun habe oder nicht, ganz unmöglich, daß man, wie B. meint, von den Motiven hierbei absehen könnte. Denn aus zwingenden Motiven kann niemals ein freier Wille entspringen. Ich glaube aber, daß der Rücktritt vom Versuche beziehungsweise die Abwendung des Erfolgs jedesmal dann nicht freiwillig geschieht, wenn der Thäter sich überzeugt hält, es werde die bevorstehende Vollendung mehr von Nachtheil, als von Vortheil für ihn sein. Es würde hiernach für die Freiwilligkeit des Rücktritts beziehungsweise der Abwendung des Erfolgs neben dem Bewußtsein des Thäters, daß der Eintritt und Nichteintritt des Erfolgs noch ganz von seinem Wollen oder Nichtwollen abhänge, noch weiter gefordert werden müssen, daß der Thäter auch überzeugt sei, es werde ihm der Eintritt des Erfolgs mehr Vortheil wie Nachtheil bringen, oder doch wenigstens letzterer den ersteren nicht überwiegen. Ob dann im Uebrigen die Reue als causa movens auftritt, bleibt allerdings gleichgültig.

Hiernach beurtheilt sich auch die bestrittene Frage, wie es sich verhalte, wenn der Thäter aus Furcht vor der Strafe zurückgetreten sei, oder abgewendet habe. Ist der Thäter der Ansicht, daß er seine Entdeckung nicht zu befürchten brauche, oder daß sie doch jedenfalls zweifelhaft sei, so wird die Furcht vor der eventuellen Strafe die Freiwilligkeit des Abstehens und Abwendens nicht hindern. Anders aber, wenn er seine Entdeckung und Bestrafung im Falle der Vollendung der That mit Sicherheit oder doch mit hoher Wahrscheinlichkeit erwarten zu müssen glaubt. Berner tadelt die Anfangsworte des zweiten Absatzes des §. 46. des Strafgesetzbuchs »zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war«. Und es ist auch richtig, daß, wenn der Thäter nichts davon weiß, daß die That bereits entdeckt ist, oder wenn er unerachtet dieses Bewußtseins sich überzeugt hält, daß ihn die Strafe nicht treffen werde, indem er einen zuverlässigen Schlupfwinkel zur Verfügung zu haben, oder seine Flucht mit Sicherheit bewerkstelligen zu können glaubt, sein Rücktritt oder seine Abwendung durch dieses objektive Ereigniß den Charakter der Freiwilligkeit nicht einbüßt. Eben so wenig zu billigen ist aber auch das Verlangen B.'s, daß die betreffenden Worte überhaupt entfernt werden müßten. Man wird es schwerlich dem Thäter zum Verdienst anrechnen können, daß er seine bereits nach dem wegzunehmenden Gegenstand ausgestreckte Hand wieder sinken läßt, im Falle er hierbei unvermuthet einen Polizeidiener neben sich erblickt. Die Erwägung B.'s, wenn aber auch der Thäter die bereits stattgefundene Entdeckung erfahren habe, so könne er ja doch noch aus den verschiedensten Motiven, aus Mitleid oder Reue, den Erfolg abwenden, und es brauche dies nicht gerade aus Furcht vor der Strafe zu geschehen, relevirt nur insoweit, als, wenn es wirklich einmal vorkommen sollte, daß der Thäter gegen die ihm bewußt sicher bevorstehende Strafe vollkommen gleichgültig sein sollte, dann allerdings sein Rücktritt oder seine Abwendung den Charakter der Freiwilligkeit nicht verliert. Nicht haltbar hingegen erscheint die weitere Bemerkung, selbst wenn der Thäter ausschließlich aus Furcht vor der Strafe handle, so wäre dies doch auch nur ein Motiv, welches die Freiwilligkeit nicht aufhebe. Denn die ihm alsdann als sicher bevorstehend erscheinende Strafe für die Vollendung ist dann doch für ihn gerade so ein Uebel, welches ihn von der Herbeiführung der Vollendung abhalten muß, als wenn der Eigenthümer den Dieb zu erschießen droht, im Falle er ihm seine Sache wegnehme. Eben so wenig endlich verdient die Behauptung unbedingte Zustimmung, wenn unter der Herrschaft des jetzigen Gesetzes, welches jedem Entdeckten die Hoffnung auf Straflosigkeit abschneide, ein Entdeckter den Erfolg noch abwende, so deute dies auf eine so große Reinheit der Motive hin, daß er der Straflosigkeit am allerwürdigsten wäre. Denn es ist doch sicher für den Thäter

von Interesse, nicht der Strafe für Vollendung zu verfallen, und vielmehr mit der Strafe für bloßen Versuch durchzukommen. Die Widerlegung des Einwandes, daß die Entdeckung des beendigten Versuchs ein öffentliches Aergerniß herbeiführe und aus diesem Grunde Straflosigkeit nicht zulasse, wird hingegen von B. mit vollem Rechte unter Hinweisung darauf abgelehnt, daß die Entdeckung gar nicht in die Oeffentlichkeit gelangt zu sein brauche, daß es vielmehr gerade der Eintritt der Vollendung sei, welche Aergerniß erregen könne, und daß, wenn die stattgefundene Endeckung den straflosen Rücktritt beziehungsweise Abwendung des Erfolgs ausschließe, die Strafbarkeit des Thäters durch eine von seiner Handlung ganz unabhängige Zufälligkeit bedingt erscheine.

Lamm.

In Betreff der Behauptung und Begründung, daß Rücktritt nur bei unbeendigtem, Abwendung des Erfolgs aber nur bei beendigtem Versuche vorkommen könne, stimmt dieses Gutachten mit Berner überein. — Richtig ist die ohne eigene Begründung gelassene, lediglich auf die Erörterungen von Hepp, Kleinschrod, Bauer und Osendrüggen gestützte Behauptung, wenn man durch freiwilligen Rücktritt oder Abwenden des Erfolgs das bereits in strafbarer Weise Geschehene wieder straflos werden lassen wolle, so räume man dem subjektiven Momente eine Macht über das objektive ein, welche dasselbe in der That nicht besitze. Aus strafpolitischen Erwägungen hält jedoch das Gutachten die strafbefreiende Wirksamkeit des freiwillig aufgegebenen Versuchs und der freiwilligen Abwendung des Erfolgs für gerechtfertigt. Am meisten spreche hierfür die in diesen Fällen vorliegende Geringfügigkeit der objektiven Rechtsverletzung, indem selbst bei dem beendigten Versuche der Thäter das Geschehene wieder unschädlich gemacht habe. Aber es ist doch in Wirklichkeit der größere oder geringere Umfang der objektiven Rechtsverletzung nicht mehr und nicht weniger unschädlich gemacht worden, es mag das Ausbleiben des Erfolgs auf dem freien Willen beruhen oder durch äußere von demselben unabhängige Umstände veranlaßt worden sein. Und wenn sofort nach vollendetem, unbemerkt gebliebenem Diebstahl die weggenommene Sache wieder replacirt wird, so müßte der hervorgehobene Gesichtspunkt gleichfalls zur Anwendung kommen. — Auch soll es strafpolitisch gerechtfertigt sein, daß das Strafgesetzbuch die Strafbefreiung nur so lange nachlasse, als die That noch nicht entdeckt sei — gleichviel ob der Thäter zur Zeit der Abwendung des Erfolgs davon Kenntniß gehabt habe oder nicht.

Leuthold.

In dem dritten Gutachten finden sich keine besonderen Erörterungen in Betreff der in Rede stehenden Frage.

C. Der Versuch in dem Deutschen Strafgesetzbuche.

Das Preußische Strafgesetzbuch verordnete im §. 31., »der Versuch ist nur dann strafbar, wenn derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt und nur durch äußere von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben ist.« Diese Definition bedeutet aber, der Versuch werde erst strafbar, wenn er durch solche Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben sei, sollte auch die Handlung bereits das Gebiet der Vorbereitung überschritten haben — und er bleibe überhaupt straflos, wenn er durch innere, von dem Willen des Thäters abhängige Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben sei. Der Versuch ist also nicht unbedingt strafbar, und es stimmt sonach diese Gesetzesstelle mit m. oben dargelegten Ansicht überein. Während aber nach m. Ansicht der Versuch nur durch eine bewußte Handlung des Thäters strafbar wird, derselbe also straflos bleibt, im Falle er etwa späterhin das Bewußtsein von der Untauglichkeit seines

seitherigen Vorgehens erhält — insofern er damals seinen freien Willen noch nicht gebunden hatte — kann hierüber nach §. 31. des Preuß. St. G. B. die Entscheidung in der Hand des Zufalls liegen, nach dessen Eintritt der Thäter unbedingt strafbar wird. Ueber das Verhältniß des Willens zu dem subjektiven Thatbestande des Versuchs wird in der cit. Gesetzesstelle nichts bestimmt.

Eine andere Stellung zum Versuche hat dann aber das Deutsche St. G. B. eingenommen. Der §. 43., welcher verordnet: »Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, bethätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuchs zu bestrafen«, steht zwar gleichfalls insofern auf objektivem Standpunkte, als er dem Versuche einen objektiven Thatbestand beilegt, der ihn von der bloßen Vorbereitung unterscheiden soll. Daneben aber scheint auch der Wille dadurch berücksichtigt zu werden, daß, wenn er nicht in dem Anfang der Ausführung der That objektivirt enthalten sei, ein Versuch nicht angenommen werden solle. Es sucht also §. 43. den objektiven und subjektiven Standpunkt zu vereinigen und unterliegt somit allen den Einwendungen, welche bereits oben gegen eine solche Vereinigung vorgebracht worden sind. — §. 44. fixirt sodann die Strafe für den Versuch, ohne daß hierbei eine Verschiedenheit zwischen beendigtem und unbeendigtem Versuche in Berücksichtigung gezogen, ohne daß aber auch eine besondere Maximalstrafe für den Versuch überhaupt festgestellt wird, wie dies erforderlich gewesen wäre, wenn das Deutsche St. G. B. von dem Prinzip des Preußischen zurücktreten und sich der deutschrechtlichen Auffassung zuwenden wollte. Zwischen dem allervollendetsten Versuche und der Vollendung selbst liegt eine so bedeutende Kluft, daß die Maximalstrafe für Versuch der Strafe für Vollendung nicht nahezu gleichgestellt werden darf. — Selbstverständlich war es endlich, daß, nachdem §. 43. den Versuch für überhaupt strafbar erklärt hatte, der §. 46. die bekannten Voraussetzungen angeben mußte, unter welchen der bereits strafbar gewordene Versuch wieder straflos werden solle. Er definirt hierbei: Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Thäter 1. die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren; oder 2. zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolgs durch eigene Thätigkeit abgewendet hat. Erwägt man, daß nach obigen Ausführungen ein Rücktritt — Aufgeben — von dem Versuche auch noch nach beendigtem Versuche vorkommen und eine Abwendung des Erfolgs auch mit dem Rücktritt vom Versuche verbunden sein kann und beziehungsweise verbunden sein muß, so wird sich, zumal auch die Motive nichts darüber enthalten, nicht behaupten lassen, daß die pos. 1 sich ausschließlich auf den nicht beendigten, die pos. 2 aber sich ausschließlich auf den beendigten Versuch beziehe. Eine Formel, dahin gehend: Der Versuch wird straflos, wenn der Thäter sein Vorhaben freiwillig aufgegeben hat, würde die beiden Positionen des §. 46. umfassen, da auch in der Abwendung des Erfolgs ein Aufgeben des Vorhabens zu finden ist. Im Uebrigen aber ist gegen die gesetzliche Definition einzuwenden und zwar gegen pos. 1, daß neben das subjektive Moment »die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat«, das objektive »ohne daß er u. s. w.« gestellt wurde. Denn wenn der Thäter bereits objektiv gehindert war, er aber hiervon, als er sein Unternehmen aufgab, keine Kenntniß hatte, so entsteht der schon hervorgehobene Widerstreit zwischen Objektivität und Subjektivität — man weiß nicht, ob die verheißene Straflosigkeit zugebilligt oder versagt werden muß. Richtig hätte das objektive Moment eine subjektive Einkleidung dahin erhalten sollen: Ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände sich verhindert glaubte. Dann würde allerdings die Strafbarkeit auch dann einzutreten haben, wenn dieser Glaube ein irrthümlicher war. Aber es ist auch dieses Resultat ganz richtig, da

es sich ja im Versuche lediglich um den Willen handelt, dessen Gebundensein schon der Irrthum nach sich zieht. Zu pos. 2 aber rührt die Betonung des objektiven Moments wohl von der Meinung her, daß man zugleich auf den möglichen Eintritt des Erfolgs Rücksicht zu nehmen habe, bezüglich dessen aber, wie ausgeführt, die Verantwortlichkeit eine andere Begründung hat wie diejenige für Versuch. Sicher ist doch auch die Konklusion nicht besonders logisch: Wenn die freiwillige Abwendung des Erfolgs gelingt, so tritt Strafflosigkeit ein; gelingt sie nicht, Haftbarkeit für Vollendung. Es müßte vielmehr heißen: Gelingt die Abwendung, so wird der Versuch nicht bestraft; gelingt sie nicht, so wird er bestraft — aber als Versuch. Die Unzulänglichkeit der beiden Momente, welche die Strafe ausschließen sollen — der Zeit und der eigenen Thätigkeit — ist bereits festgestellt worden, indem die stattgefundene Entdeckung dem Thäter, als er abwendete, nicht bekannt gewesen zu sein braucht, und die eigene Thätigkeit die erzwungene und fahrlässige nicht ausschließt.

Berner behauptet nun in seinem Gutachten, die pos. 1 des §. 46. beziehe sich ausschließlich auf den unbeendigten, die pos. 2 aber ausschließlich auf den beendigten Versuch. Sind aber die hierfür hervorgehobenen Gründe, wie gezeigt, der Natur der Sache nach nicht haltbar, so kann es lediglich auf die von B. für die Richtigkeit seiner Ansicht gegebene Entwicklung der historischen Entstehung des §. 46. ankommen. Und da mag es ja vielleicht richtig sein, daß hierbei von der Ansicht B. als maßgebend ausgegangen worden ist, aber die gewählte Fassung des §. 46. würde dann doch nicht als die gehörige Form dieser Ansicht betrachtet werden können.

Daß §. 46. sich nicht ausdrücklich des Wortes »Freiwilligkeit« in Betreff des Aufgebens und Abwendens bedient und dieses Erforderniß in die objektive Form »nicht durch äußere Umstände gehindert« und »zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war«, eingekleidet hat, wird von Berner gebilligt. Das Wort Freiwilligkeit spreche zwar den wahren Sinn der Sache aus; der Beweis der Freiwilligkeit biete jedoch große Schwierigkeiten dar, wenn er aus der Beschaffenheit der Subjektivität des Thäters geführt werden solle. Aber diese Schwierigkeit darf denn doch nicht zur Wahl einer solchen Umschreibung führen, durch welche die Freiwilligkeit geradezu ausgeschlossen werden kann. Dabei muß namentlich der Behauptung B.'s entgegengetreten werden, den Widerstand der hindernden Umstände erfahre der Thäter bei dem unbeendigten Versuche jedesmal — es erscheine also ein Widerstreit zwischen Subjektivität und Objektivität ausgeschlossen — da das Vorkommen solcher Umstände nothwendig mit dem Bewußtsein des Thäters hiervon zusammenfallen müsse. In der That wird zur Bezeichnung des wahren Sachverhältnisses das Wort »freiwillig« gar nicht umgangen werden können. Kommt man hierbei in eine schwierige Lage in Ansehung der Beweisführung, so muß man diesen Uebelstand als eine Konsequenz des unrichtigen Prinzips hinnehmen. Folgt man der oben dargelegten Ansicht, daß der Versuch erst durch Vornahme einer Handlung strafbar werde, durch welche der Thäter selbst seinen freien Willen binde, dann aber auch ein strafbefreiender freiwilliger Rücktritt und beziehungsweise Abwendung des Erfolgs entfallen müsse, so entgeht man der bezeichneten Schwierigkeit, weil es dann lediglich auf das Verhältniß des Willens des Thäters zu der von ihm gemeinten Objektivität ankommt. Und wenn man dabei dann auch noch aus strafpolitischen Erwägungen für freiwilligen Rücktritt und Abwendung wenigstens eine Strafmilderung statuiren zu müssen glaubt, so hat man es in diesem Falle doch nur mit einer Relativität bei der Strafzumessung zu thun, innerhalb welcher die Motive leichter eine Berücksichtigung finden können.

Endlich hat Berner auch noch die Bestimmungen anderer Strafgesetzbücher in Beziehung genommen. Und es werden auch wohl die von ihm vorgetragenen Ansichten durch das Französische, Preußische und Sächsische Gesetz unterstützt. Baden

Digitized by Google

und Thüringen hingegen, welche allerdings eine Unterscheidung zwischen beendigtem und unbeendigtem Versuche aufstellen, sprechen sich dahin aus und zwar ersteres, daß der Erfolg abgewendet und zugleich das Verbrechen freiwillig wieder aufgegeben worden sein müsse, letzteres aber, daß das Verbrechen dadurch freiwillig wieder aufgegeben worden sein müsse, daß der Thäter selbst das Eintreten des zur Vollendung gehörigen Erfolgs abgewendet habe. Eine bloße Inkorrektheit der Unterscheidung, wie B. meint, wird hierin schwerlich gefunden werden dürfen, sondern es ergiebt sich hieraus vielmehr das unwillkürliche Gefühl, daß das Aufgeben und Abwenden sich nicht gegenseitig ausschließen.

Das Gutachten von Lamm enthält in Betreff der Fassung des Deutschen Strafgesetzbuchs nur die Bemerkung, daß der Mangel der freiwilligen Verhinderung der Vollendung nach §. 43. im Gegensatz zu §. 31. des Preußischen Strafgesetzbuchs nicht als ein Merkmal des Versuchsbegriffs zu betrachten und kein Anlaß vorhanden sei, eine Aenderung an den Bestimmungen des §. 46. vorzunehmen. Denn obwohl hierin der Unterschied zwischen beendigtem und nicht beendigtem Versuche zu Tage trete, so erscheine er doch hierbei in einem anderen Lichte, als bei der Abstufung der Versuchsgrade. Dort entbehrlich sei er bei Aufstellung der Bedingungen, unter welchen der Versuch straflos bleiben solle, nothwendig und unbedenklich, weil dabei der beendigte Versuch in seiner zweifellos berechtigten objektiven Bedeutung in Betracht komme. Es wird hiermit gesagt, daß die Bedingungen, unter welchen sich der Thäter Strafloſigkeit für Versuch sichern könne, qualitativ verschieden seien, je nachdem es sich um beendigten oder nicht beendigten Versuch handle, daß also überhaupt beide Arten des Versuchs qualitativ verschieden seien, und es steht hiermit die aufgestellte Behauptung, es unterscheide sich der beendigte von dem nicht beendeten Versuch nur quantitativ, nicht qualitativ, im Widerspruch.

In dem Gutachten von Leuthold endlich findet sich nur die richtige, hierher gehörige Bemerkung, daß, wenn man mit Rücksicht auf den Wortlaut des §. 46, 2. St. G. B. im Falle der bereits erfolgten Entdeckung des Versuchs nicht unterscheide, ob der Thäter von der letzteren gewußt habe oder nicht, demselben nicht selten die Möglichkeit der Beurtheilung genommen sei, ob ihm sein Rücktritt überhaupt noch als ein freiwilliger angerechnet werden dürfe, oder ihn von der vollen Strafe nicht befreien werde; sowie es ferner unter dem Rücktritt vom Versuche sowohl das Abstehen von demselben, als auch das Abwenden des Erfolgs begreift.

D. Ist es empfehlenswerth, daß in dem Deutschen Strafgesetzbuch für den beendigten Versuch ein besonderer Strafrahmen fixirt wird?

Der Entwurf zur Novelle vom 26. Februar 1876 wollte durch die Fassung des §. 44., »wenn aber der Thäter seinerseits alle zur Begehung des Verbrechens erforderlichen Handlungen vorgenommen hat, und der zur Vollendung gehörige Erfolg nur in Folge von Umständen, welche von dem Willen des Thäters unabhängig waren, nicht eingetreten ist (beendigter Versuch)«, so soll die Strafe innerhalb eines höheren, als dem für den nicht beendigten Versuch vorgesehenen Strafrahmen ausgemessen werden, diese Aenderung des Deutschen Strafgesetzbuchs herbeiführen. Der Reichstag lehnte jedoch hier, wie gesagt, die Novelle ab, und auf diesem Standpunkte stehen auch die drei vom Juristentage erstatteten Gutachten.

Einen ungünstigen Eindruck machen nach der Ansicht von Berner die dem Entwurfe beigefügten Motive, wenn sie uns meldeten, »der Entwurf hat kein Bedenken getragen, sich derjenigen Definition (des beendigten Versuchs) anzuschließen, welche die meisten Deutschen Strafgesetzbücher adoptirt hatten und welche von der Mehrzahl der Deutschen Schriftsteller vertheidigt wird. Ueberdies stimmt der dem Entwurfe zu Grunde gelegte Begriff des beendigten Versuchs mit derjenigen Auffassung überein, welche die neuere Französische Wissenschaft (Ortolan,

Elémente, nro. 990) mit dem delit manqué und der neueste Italienische Entwurf mit dem reato mancato verbindet.« Namentlich fragt Berner hierzu, ob denn dem Verfasser der Motive nichts von denjenigen wissenschaftlichen Bemühungen bekannt gewesen sei, welche die große Verschiedenheit der in denselben als identisch gesetzten Dinge an's Licht zu ziehen gesucht haben. Mögen nun auch diese von B. erhobenen Einwendungen durch die Erwägung beseitigt werden, daß die Motive selbstverständlich auf die am meisten verbreitete Theorie sich stützen mußten, so besteht doch immerhin ein auffallender Gegensatz zwischen ihnen und den Motiven zu §§. 43 ff. des Strafgesetzbuchs. Hier heißt es: »eine Unterscheidung des Versuchs nach Graden glaubt man nicht aufstellen zu sollen, denn einerseits lassen sich zwischen den Abstufungen des Versuchs scharfe Grenzlinien überhaupt nicht ziehen, und es besteht überdies in der Wissenschaft sowohl, wie in der Gesetzgebung keinerlei Uebereinstimmung darüber, in welche verschiedene Grade die Eintheilung zu erfolgen hat.« Und daß etwa in der kurzen Zeit, welche zwischen diesen Motiven und dem Entwurfe zur Novelle liegt, die Dinge sich klarer gestaltet hätten, wird wohl bestritten werden müssen. Das ergiebt sich sofort bei einer Prüfung der in der Novelle aufgestellten Definition des beendigten Versuchs. Er soll vorliegen, wenn der Thäter seinerseits alle zur Begehung des Verbrechens erforderlichen Handlungen vorgenommen hat. Die Hinzufügung der weiteren Worte »und der zur Vollendung erforderliche Erfolg u. s. w.« dürfte nicht hierher gehören, weil durch sie im Widerspruch mit §§. 43. 46. St. G. B. ein bloßes Entschuldigungsmoment zu einem Momente des Thatbestandes qualifizirt wird, und überdies auch das Gemeinte bereits in § 46. St. G. B. vollständige Berücksichtigung gefunden hat. Hat aber der Thäter seinerseits alle zur Begehung des Verbrechens erforderlichen Handlungen vorgenommen, so muß auch, wie schon mehrfach hervorgehoben wurde, der Erfolg mit Nothwendigkeit eintreten. Bleibt er aus, so ist gerade hiermit der Beweis geliefert, daß nicht alle erforderlich gewesenen Handlungen vorgenommen worden sind, beziehungsweise daß die wirklich vorgenommenen Handlungen, sowie sie der Thäter in concreto vollzogen hat, in Wirklichkeit nicht erforderlich waren. Es ist auch bereits ausgeführt worden, daß durch das in der Definition enthaltene Wort »seinerseits« derselben keine besondere Bedeutung beigelegt, daß es vielmehr auch wieder nur das Nämliche bezeichnet, was mit dem Worte »Thäter« gesagt wird, daß also hier in der Definition lediglich ein Pleonasmus vorliegt und sonach entweder das Wort Thäter oder das Wort seinerseits aus demselben entfernt werden muß, wenn man nicht lieber beide durch das Wort »wer« ersetzen will.

Berner billigt natürlich von seinem Standpunkt aus, daß der Entwurf zur Novelle nur das Vorhandensein der zur Begehung des Verbrechens erforderlichen Handlungen verlange, ohne das Requisit beizufügen, daß durch diese Handlungen von Seiten des Thäters Alles geschehen, was zur Herbeiführung des Erfolgs nöthig gewesen sei, oder ihm nöthig geschienen habe. Es stützt sich jedoch diese Billigung lediglich darauf, daß in dem Entwurfe die Bedeutung, in welcher das Wort »erforderlich« verstanden werden soll, verhüllt wird. Es kann aber entweder nur objektiv verstanden werden — dann bedeutet es ganz das Nämliche, wie die Fassung »was zur Herbeiführung des Erfolgs nöthig war«; oder subjektiv — dann hat man ganz die subjektive Theorie in der Fassung: »was dem Thäter zur Herbeiführung des Erfolgs nöthig zu sein schien«. In einem dritten Sinne kann das Wort erforderlich nicht gebraucht, darum aber auch nicht zur Konstruktion einer dritten Theorie, die weder subjektiv noch objektiv sein soll, benutzt werden. Daß objektiv die bloße Form einer Handlung im Absehen von deren Wirksamkeit zur Herbeiführung eines Erfolgs erforderlich sein könnte, wird, wie schon erwähnt, Niemand behaupten wollen.

Getadelt wird an der Definition von Berner nur, daß sie das Wort »alle« zur Herbeiführung des Erfolgs erforderlichen Handlungen in sich aufgenom-

Digitized by Google

men habe. Es müsse zwar allerdings, wenn überhaupt zur Begehung eines Verbrechens eine Mehrzahl von Handlungen gehöre, die ganze Reihe derselben durchlaufen sein und der letzte unmittelbar auf Herbeiführung des Erfolgs gerichtete Akt stattgefunden haben. In Widerspruch hiermit steht es jedoch, wenn B. alsdann fortfährt: sagten wir aber ausdrücklich »alle«, so schafften wir wieder eine Handhabe zu verfehlten Interpretationen, wie sie unter der Herrschaft älterer Gesetzbücher durch das »Alles, was nöthig war«, veranlaßt worden seien; das Wesentliche sei, daß der Konsummationsakt stattgefunden habe. Denn wenn die ganze Reihe der erforderlichen Handlungen durchlaufen sein muß, um beendigten Versuch annehmen zu dürfen, so kann man auch getrost das »alle« in die Definition aufnehmen — man muß es sogar, um keinen Zweifel zu veranlassen — und die alleinige Vornahme des Konsummationsakts erscheint dann nicht als das Wesentliche, sondern einfach unzulänglich. Weiter weist B. hier darauf hin, daß Carrara auch die Vornahme der dem Konsummationsakte vorangehenden Akte für den vollendeten Versuch verlange, wogegen jedoch zu erinnern sei, daß das Verbrechen sich mitunter in eine kaum zählbare Menge einzelner Akte auflöse, und daß man den Richter durch die gesetzliche Definition (alle) nicht verleiten dürfe, seine Untersuchung auf die Vollzähligkeit dieser kleinen und kleinsten Akte auszudehnen. Es bedarf keiner Ausführung, daß in dieser Erörterung ein Prinzip dafür nicht zu finden ist, inwiefern der Vordersatz, nach welchem die ganze Reihe der erforderlichen Handlungen durchlaufen sein muß, denn doch keine absolute Geltung beanspruchen könne. Und es ist überhaupt die Ansicht, daß der Richter kleine und kleinste Akte unberücksichtigt lassen dürfe, unhaltbar, weil dieselben, im Falle sie in der Reihe der für den Erfolg erforderlichen Handlungen stehen, mit allen anderen gleichwerthig sind. In der That hat man hier mit einer Frage zu thun, an welcher die objektive Theorie Schiffbruch leiden muß. Denn muß die ganze Reihe der erforderlichen Handlungen durchlaufen sein, so wird mit diesem Erforderniß, wie B. selbst gegen Carrara hervorgehoben hat, der beendigte Versuch — und der Versuch überhaupt — zu sehr eingeengt. Und soll für den vollendeten Versuch die Vornahme des Konsummationsakts genügen, so wird hierbei übersehen, daß, wenn Handlungen unterblieben sind, welche dem Konsummationsakte hätten vorausgehen müssen, dieser Akt in Wirklichkeit objektiv kein Konsummationsakt sein kann, wie in dem Falle des stattgefundenen Abschießens eines nur mit Pulver aber nicht auch mit einer Kugel geladenen Gewehrs. Die subjektive Theorie kann hier nicht in Verlegenheit kommen, weil für sie eine geschlossene Reihe von Akten kein Erforderniß ist. — Endlich widerspricht es der eigenen Theorie, wenn sich B. nach Entfernung des Worts »alle« mit der Definition des Entwurfs in der Fassung einverstanden erklärt, »die zur Begehung des Verbrechens erforderlichen Handlungen«, denn seine Definition redet nur von der erforderlichen Handlung, und das ist etwas ganz Anderes.

Es gehen nun bei der Beantwortung obiger Frage die erstatteten Gutachten davon aus:

Berner.

Der beendigte Versuch lasse sich definiren, und es habe darum der Gesetzgeber keinen Grund, diesen Begriff fallen zu lassen. Aber es frage sich, ob der Unterschied zwischen dem beendigten und dem unbeendigten Versuche für die Strafbarkeit so erheblich sei, daß ihn der Gesetzgeber durch zwei Strafstufen zum Ausdrucke bringen müsse. Daß der beendigte — fehlgeschlagene — Versuch überhaupt strafbarer sei, als der unbeendigte, folge aus dem unbestrittenen Satze, daß die Strafbarkeit des Versuchs mit der Annäherung an die Vollendung wachse. Das Charakteristische des unbeendigten Versuchs bestehe in der Möglichkeit des Rücktritts, während bei dem beendeten Versuche ein Abwenden des Erfolgs erforderlich sei. Der Rücktritt führe stets sicher zum Ziele, da hier der Thäter nur unthätig zu bleiben brauche, die Möglichkeit der Abwendung hingegen sei stets eine proble-

matische. Hieraus aber ergebe sich die qualitative Strafverschiedenheit des beendigten und des nicht beendigten Versuchs. Nun ist aber bereits erörtert worden, daß die Strafbarkeit des Versuchs nur dann mit seiner größeren Annäherung an die Vollendung wachsen könnte, wenn sie in gleichem Tempo stets von der subjektiven Ueberzeugung begleitet sein würde, daß dies aber nicht immer der Fall sein muß, und daß namentlich auch schon in dem Stadium des unbeendigten Versuchs eine Abwendung des Erfolgs geboten, in welchem Falle es dann dem Thäter nicht weniger zweifelhaft sein kann, ob sie ihm gelingen werde. Außerdem kann aber doch auch die Sachlage so beschaffen sein, daß die Abwendbarkeit des Erfolgs, den Willen des Thäters, abzuwenden, vorausgesetzt, in keiner Weise für problematisch gehalten werden darf. Darum erscheint jedoch auch die von B. versuchte Begründung einer qualitativen Verschiedenheit der Strafbarkeit des beendigten und unbeendigten Versuchs nicht als zulänglich.

Wenn nun aber auch an und für sich betrachtet der beendigte Versuch wegen seiner qualitativen Verschiedenheit von dem unbeendigten unter einen besonderen Strafrahmen gestellt werden könne, so stehe dem doch der Charakter des Deutschen Strafgesetzbuchs entgegen. Denn während andere Gesetzbücher die bedeutenden innerhalb des nämlichen Begriffs hervortretenden qualitativen Unterschiede in verschiedenen Strafstufen ausdrückten und den Spielraum der Strafzumessung nur für die verschiedenen quantitativen Unterschiede reservirten, überlasse das Deutsche Strafgesetzbuch selbst die allerwichtigsten qualitativen Unterschiede, wie z. B. die Rückfälligkeit, der bloßen Strafzumessung. Aber ich glaube, die gesetzlichen Anordnungen in Betreff des Diebstahls, der Körperverletzung, der Freiheitsberaubung, der gemeingefährlichen Verbrechen u. s. w. lassen genugsam erkennen, daß der von B. gerügte Mißstand jedenfalls nicht auf einem von dem Strafgesetzbuche angenommenen Prinzipe beruht, und es würde darum dem Charakter desselben nicht widersprechen, wenn auch der vollendete Versuch unter einen besonderen Strafrahmen gestellt würde.

Mit Recht hingegen wird von Berner hervorgehoben, daß für die projektirte Aenderung des §. 44. auch ein zwingendes praktisches Bedürfniß nicht vorliege. Denn einer richterlichen Verkehrtheit, welche einen weit vorgeschrittenen Versuch mit der Minimalstrafe belege, könne durch Gesetz nicht vorgebeugt werden. Ich füge hinzu, daß in Ermangelung eines besonderen Strafrahmens für die geminderte Zurechnungsfähigkeit das Gesetz sich auch bei vielen anderen verbrecherischen Handlungen zur Fixirung nach unten hin allzu geringer Strafsätze für das regelmäßige Vorkommen gezwungen gesehen hat und sonach die fragliche Erscheinung bei dem Versuche keine vereinzelte ist, welcher vorzugsweise abgeholfen werden müßte.

Lamm.

Zur Begründung seiner Verneinung obiger Frage weist dieses Gutachten darauf hin, daß zwischen dem beendigten und unbeendigten Versuche kein qualitativer sondern nur ein quantitativer Unterschied bestehe. Der Werth desselben beschränke sich daher auf die Bedeutung eines bloßen Strafabmessungsgrunds. Es erscheine aber als ein anerkannter Rechtssatz, daß der Versuch um so strafbarer sei, je mehr er sich der Vollendung nähere, mithin der beendigte Versuch die höchste Stufe der Strafbarkeit darstelle, und es bedürfe sonach keiner gesetzlichen Anerkennung dieser selbstverständlichen Wahrheit. Im Widerspruch mit dieser Behauptung steht nun aber die weitere Ausführung: Wenn auch die Strafbarkeit des Versuchs mit seiner größeren Annäherung an die Vollendung wachse, so sei doch der beendigte Versuch nicht stets strafbarer, als der nicht beendigte. Vielmehr komme es bei der Auffindung einer gerechten Strafe für den Versuch darauf an, nicht bloß die Außenseite der Handlung sondern auch den Grad der gezeigten Böswilligkeit in das Auge zu fassen, in welcher Beziehung, wie mit Recht von Meyer Lehrbuch S. 223 hervorgehoben werde, die Planmäßigkeit der Vorbereitung

nicht selten schwerer wiege, als der Fortschritt der Ausführung. Ein Widerspruch liegt hier darum vor, weil, wenn es richtig ist, daß der Wille — die Böswilligkeit desselben — den unvollendeten Versuch in der Strafbarkeit dem vollendeten gleichstellen, die geringere Bösartigkeit des Willens aber die Strafe für vollendeten Versuch auf diejenige für unvollendeten herabdrücken kann, die Subjektivität also die werthlose Objektivität beherrscht, es als überhaupt unrichtig bezeichnet werden muß, daß die Strafbarkeit des Versuchs mit seiner objektiven Annäherung an die Vollendung wachse und der vollendete Versuch wegen seiner objektiven Qualität als die höchste Stufe in der Strafbarkeit des Versuchs anzusehen sei. Weiter relevirt noch das Gutachten, keinesfalls könne ein System gerechtfertigt sein, durch welches, wie in dem Entwurfe zur Novelle, nur für den beendigten Versuch ein besonderer Strafrahmen aufgestellt werde. Andererseits könne es aber auch nicht geschehen, daß sowohl für den beendigten, als für nicht beendigten Versuch ein besonderer Strafrahmen fixirt werde, weil eben (s. oben) der beendigte Versuch nicht bei allen Verbrechen vorkommen könne und sonach diejenigen Verbrechen, welche einen beendigten Versuch nicht zuließen, in der Strafe privilegirt sein würden (s. unten).

Leuthold.

Die vorliegende Frage wird in diesem dritten Gutachten eingehender erörtert, wie in den beiden ersteren. Zunächst wird darauf hingewiesen, daß die Unmöglichkeit des Vorkommens des vollendeten Versuchs bei allen Verbrechen einer besonderen Auszeichnung des beendigten Versuchs im allgemeinen Theile des Strafgesetzbuchs gerade so wenig im Wege stehe, wie der Stellung des Versuchs überhaupt im allgemeinen Theile der Umstand, daß einzelne Verbrechen nur als vollendete denkbar seien. Auch sei die vortheilhaftere Lage derjenigen Verbrechen, welche einen beendigten Versuch nicht zuließen, nur scheinbar, da sie vielmehr da die Strafe der Vollendung erleiden müßten, wo andere Begangenschaften nur mit der Strafe des beendeten Versuchs belegt werden könnten. Das aber rechtfertige sich daraus, daß hier das Gesetz den Thatbestand der Vollendung dem Versuche näher gerückt habe. — Lasse man den Einfluß der thätigen Reue auf die Strafbarkeit des Versuchs außer Berücksichtigung, dann erscheine es nicht zweifelhaft, daß bei einer und derselben konkreten Verbrechenshandlung der beendigte Versuch stets eine härtere Ahndung verdiene, als der nichtbeendigte. Denn der in der Ausführung des Verbrechens sich äußernde Wille sei bei dem beendigten Versuche dessen Begriffe nach weiter vorgeschritten und der Vollendung des Verbrechens unbedingt näher gekommen, als bei dem nicht beendigten Versuche derselben Handlung. Es wird nun zwar bei dieser Erörterung entschiedener wie anderwärts der verbrecherische Wille als das Maßgebende hervorgehoben, aber doch darin gefehlt, daß diesem subjektiven Momente das objektive, daß der beendigte Versuch der Vollendung objektiv näher gekommen sei, an die Seite gestellt erscheint. Daher kommt es denn auch, daß bei Erörterung der Frage, ob auch dann der vollendete Versuch stets strafbarer sei als der unvollendete, im Falle man mehrere verschieden gestaltete, aber der nämlichen Verbrechensgattung angehörige, Verbrechensfälle in den Kreis der Betrachtung ziehe, das Gutachten in Uebereinstimmung mit Berner diese Frage insoweit bejaht, als es stets einen absoluten Unterschied in der Strafbarkeit bedingen müsse, je nachdem der Thäter von seinem Unternehmen noch einfach zurücktreten könne, oder er bereits so weit in demselben vorgeschritten sei, daß eine Abwendung des Erfolgs erforderlich erscheine. Dieses Moment — es lasse sich als das subjektive des beendigten Versuchs bezeichnen — treffe bei dem beendigten Versuche eines jeden Verbrechens zu, und insoweit könne also davon nicht die Rede sein, daß die Höhe der Strafe für den beendigten Versuch bei verschiedenen Verbrechen der nämlichen Gattung verschieden sein müsse. Aber es könne doch die Schlußhandlung des Thäters bei verschiedenen Verbrechen in

sehr verschiedener Entfernung von dem erwarteten Eintritt des Erfolgs stehen. Je näher demselben nun die Schlußhandlung objektiv — ursachlich beziehungsweise zeitlich und räumlich — trete, desto näher erscheine auch die Gefahr des wirklichen Eintritts des Erfolgs und für desto strafbarer werde man den beendigten Versuch, was dessen objektive Seite anlange, halten müssen. Wer dem Kranken die Arznei vergiftet gereicht habe, erscheine strafbarer als derjenige, von welchem dieselbe nur dem Kranken hingestellt worden sei, damit er sie nach drei Stunden selbst einnehme. Ständen sich hiernach diese beiden vollendeten Versuche in der Strafe nicht gleich, so lasse sich auch nicht mit voller Sicherheit behaupten, daß der beendigte Versuch eines Verbrechens stets strafbarer sei als der nicht beendigte Versuch eines anderen Verbrechens der nämlichen Gattung; es könne vielmehr sogar auch das Umgekehrte stattfinden. — Einige Unsicherheit in diesen Erörterungen ist einleuchtend. Soll das als subjektives hervorgehobene Moment wirklich ein subjektives sein, so mußte es auch in subjektiver Fassung vorgetragen werden. Alsdann würde sich ergeben haben, daß durch dasselbe die absolut gleiche Strafhöhe des beendigten Versuchs bei Verbrechen der gleichen Gattung keineswegs bedingt erscheint. Weiter geht aus obigen Erörterungen bereits hervor, daß, im Falle das Gift dem Kranken zum Selbsteinnehmen hingestellt wird, der Eintritt des Erfolgs unter Umständen sicherer zu erwarten sein kann, als wenn es der Thäter unternimmt, das Gift mit eigener Hand zu verabreichen; daß auch im Stadium des unbeendigten Versuchs der Thäter dem Erfolge näher gekommen sein kann, als er sich in dem Stadium des beendigten Versuchs von demselben entfernt befindet, und daß überhaupt die Erwägung, ob der Versuch der Vollendung näher oder weniger nahe gerückt ist, keine objektive, sondern eine subjektive ist — das Gutachten selbst spricht von dem erwarteten Eintritt des Erfolgs — daher aber hierbei stets auch nicht die angebliche Objektivität, sondern die von der Auffassung Anderer unabhängige Auffassung des Thäters entscheiden kann. Soll nach dem Gutachten die Erwägung, daß in dem Stadium des unbeendigten Versuchs ein bloßer Rücktritt möglich, in dem Stadium des beendigten Versuchs eine Abwendung des Erfolgs erforderlich sei, keine objektive sein, sondern durch das subjektive Ermessen bedingt erscheinen, so ist nicht einzusehen, warum dieses subjektive Ermessen nicht auch für die Frage maßgebend sein soll, ob der Versuch in größerer oder geringerer Entfernung von der Vollendung stehen geblieben sei. Endlich würde das von dem Gutachten für die Nothwendigkeit der gleichen Strafhöhe des beendigten Versuchs bei verschiedenen Verbrechen der gleichen Gattung hervorgehobene absolute Merkmal allen Werth verlieren, wenn es von der Beschaffenheit der Objektivität abhängen soll, ob nicht sogar der beendigte Versuch eines Verbrechens nur der Strafe des unbeendigten Versuchs eines anderen Verbrechens der nämlichen Gattung, oder selbst noch einer geringeren Strafe würdig erscheine.

Spreche aber auch, meint das Gutachten weiter, die theoretische Auffassung hiernach für die Bejahung der gestellten Frage, so könne doch dagegen relevirt werden, daß hiermit a. die von dem Strafgesetzbuch absichtlich unerledigte Streitfrage von der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs mit erneuter Heftigkeit wieder werde heraufbeschworen werden, und daß ferner b. die Grundsätze des St. G. B. über den Einfluß der thätigen Reue auf die Strafbarkeit des Versuchs, sowie c. über das Strafmaß der Beihülfe nicht im Einklang stehen würden. Aber zu a. ist es geradezu ein Mißstand, daß das St. G. B. diese allerbrennendste Frage im Versuche nicht entschieden beziehungsweise durch seine unrichtige Definition des Versuchs die Annahme der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs m. E. unmöglich gemacht hat. Zu b. erscheint es zwar sicher zutreffend, daß die Gleichmäßigkeit der Strafbefreiung des beendigten und des unbeendigten Versuchs unter den Voraussetzungen des §. 46. St. G. B. nicht gebilligt und vielmehr dem beendigten Versuche wegen seiner höheren Strafbarkeit nur eine Strafmilderung zugesichert

Digitized by Google

werden könne; aber es ist doch diese Inkonvenienz, im Falle wirklich eine Verschiedenheit der Strafbarkeit des beendigten und des unbeendigten Versuchs der Natur der Sache nach besteht, ganz die nämliche, es mag diese Verschiedenheit im Gesetze durch Fixirung besonderer Strafstufen anerkannt sein oder nicht. Zu c. aber liegt m. E. die vermeintliche Schwierigkeit nicht vor, weil die Strafbarkeit der versuchten Beihülfe durch das Strafgesetzbuch nicht verneint wird, und sonach auch bei ihr ein vollendeter Versuch nicht ausgeschlossen erscheint, man überdies auch einer hier etwa vorliegenden Schwierigkeit durch anderweite Regulirung der Bestrafung der Beihülfe abhelfen könnte.

Richtig ist endlich die Bemerkung des Gutachtens, daß man durch die von der Novelle projektirt gewesene Aenderung des §. 44. des Strafgesetzbuchs doch nicht mit Sicherheit zum Ziele gelange. Denn wenn sich nun einmal der Richter nicht darauf einlassen wolle, dem beendigten Versuche die ihm gebührende höhere Strafe zuzumessen, so werde er bei seiner Strafzumessung von einer geringeren Strafe der Vollendung ausgehen, und es sei ihm darum doch eine allzugeringe Bestrafung des beendigten Versuchs nicht unmöglich gemacht. In der That würde sich hier nur dadurch vorbeugen lassen, daß die ganze Art und Weise der Strafbedrohung des Versuchs, wie sie jetzt in dem Strafgesetzbuch regulirt ist, aufgegeben und insbesondere für den beendigten Versuch ein nach Jahren und Monaten fixirtes Strafmaß bestimmt würde, unter welches unter keinen Umständen die Strafe herunterfinken soll. — Auch das wird nicht zu leugnen sein, daß durch die projektirt gewesene Neuerung in Betreff der Mitwirkung von Laien bei der Aburtheilung von Verbrechen mannigfacher Anlaß zu Zweifeln und mißverständlicher Auffassung hervorgerufen worden sein würde.

Eigene Ansicht.

Wie sich die den Versuch berührenden Verhältnisse stets einfacher gestalten wenn man bei Beurtheilung derselben die subjektive Theorie zur Anwendung bringt, so ist das auch hier der Fall. Es wurde oben erörtert, daß nach der subjektiven Theorie ein vollendeter Versuch anzunehmen ist, sobald der Thäter eine Handlung mit dem Bewußtsein vollzogen hat, daß der Eintritt des Erfolgs nunmehr mit Bestimmtheit bevorstehe, mithin der Versuch so lange als ein unbeendigter erscheint, als sich dieses Bewußtsein bei dem Thäter noch nicht eingestellt hatte. Es wird hierdurch ein absoluter, qualitativer Unterschied zwischen dem beendigten und nicht beendigten Versuche begründet, welcher eben darum auch in der Strafandrohung zum geeigneten Ausdruck gebracht werden kann. Und zwar ist es hierbei an und für sich als eine natürliche Konsequenz anzusehen, daß der in abstracto vollendete Versuch nicht allein im Falle es sich um das nämliche Verbrechen handelt, sondern auch im Falle mehrere Verbrechen der nämlichen Gattung in Frage stehen, stets strafbarer erscheint, als der nicht beendigte Versuch. Darum aber müßte auch für den beendigten Versuch sowohl ein höheres Strafminimum als auch ein höheres Strafmaximum normirt werden, als für den nicht beendigten Versuch. Immerhin ist jedoch der hervorgehobene absolute Unterschied nicht von solcher Bedeutung, daß man übersehen dürfte, wie der unbeendigte Versuch um so strafbarer wird, je schlechter die Beschaffenheit der Subjektivität hierbei gewesen ist, der beendigte Versuch aber bei weniger schlechter Beschaffenheit der Subjektivität geringer strafbar erscheint, und sich darum in concreto eine genügende Veranlassung denken läßt, den nicht beendigten Versuch höher zu bestrafen als den beendigten Versuch eines Verbrechens der nämlichen Gattung. Daher erscheint es als ein praktisches Erforderniß, die Maximalstrafe für den nicht beendigten Versuch höher zu fixiren als die Minimalstrafe für den beendigten Versuch. Jedenfalls aber darf hierbei nicht bis zur Gleichstellung der Maximalstrafe für beendigten und nicht beendigten Versuch gegangen werden, wie dies in dem Entwurf zur Novelle geschehen war, weil hiermit der absolute Unterschied zwischen den

beiden Versuchsgraden ganz geleugnet und das höhere Strafminimum für beendigten Versuch lediglich als ein Strafzumessungsgrund aufgefaßt würde.

Steht nun aber auch hiernach theoretisch der Stellung des beendigten Versuchs unter einer besonderen Strafnahme nichts im Wege, so wird doch legislatorisch diese Einrichtung kaum empfehlenswerth sein. Denn es ist, wie gesagt, der absolute Unterschied zwischen beendigtem und nicht beendigtem Versuch kein besonders bedeutungsvoller; zudem wird das Stadium des beendigten Versuchs nicht zu den häufigen Erscheinungen gehören, und es darum zur Vermeidung einer Komplikation der Gesetzgebung vorzuziehen sein, für beide Versuchsgrade nur einen Strafrahmen vorzusehen.

E. Der Versuch vor dem Deutschen Juristentag im Jahre 1876.

Prinzipielle Erörterungen sind in den Verhandlungen des Juristentags nicht enthalten. Es war dies bei der Schwierigkeit einer näheren Prüfung der gestellten Frage vor einer größeren Versammlung vorauszusehen. In diesem Gefühle hat sich auch wohl der Referent Advokat Dr. Stenglein aus München darauf beschränkt, seine Zustimmung bald zu dem einen bald zu dem anderen der erstatteten Gutachten — vorzugsweise zu demjenigen von Prof. Berner — zu erklären, von der Aufstellung und Vertheidigung einer selbstständigen Ansicht aber abzusehen. Besonders hervorzuheben aus dem Referate ist etwa nur die Behauptung, daß im Versuche das subjektive Element weitaus mehr zu berücksichtigen sei, als das objektive. Es resumirt das Referat sein Gutachten dahin, daß die Einführung des beendigten Versuchs in das jetzige Strafgesetzbuch zu verwerfen sei, indem dasselbe von dem Prinzip der großen Strafmaße ausgehe (s. zu Berner), und daß die Abwendung des Erfolgs Straflosigkeit nach sich zu ziehen habe.

Der Korreferent Prof. Dr. Hiller von Czernowitz gab lediglich eine Erörterung Oesterreichischer Gesetze und betonte im Uebrigen nur den angeblich allgemein anerkannten und unbestrittenen Satz, daß die Versuchshandlung nur in ihrer Beziehung auf die verbrecherische Absicht strafbar sei, daß sie aufhöre dies zu sein, wenn der Thäter diese Beziehung abbreche und aufhebe, indem der nicht verwirklichte Theil der Absicht aus eigenem Antriebe zurückgezogen werde, in dem äußerlich Bewirkten sich somit kein darüber hinausgehender Wille bekunde.

Die folgenden Redner Dr. Jaques und Hofrath von Keller hatten nur Ausstellungen an der getroffenen Formulirung zu machen und nur bei dem dritten Redner von Kunowsky findet sich der bemerkenswerthe Gedanke ausgesprochen, daß man denjenigen nicht straflos lassen könne, welcher, nachdem bereits das von ihm eingegebene Gift schädliche Folgen nach sich gezogen habe, das Gegengift verabreiche, im Vergleich zu einem Anderen, welcher nicht in mörderischer Absicht sondern nur in der Absicht, am Körper zu verletzen, die nämlichen schädlichen Folgen verursacht habe. Es blieb jedoch dieser Gedanke unbeachtet, und es wurden vielmehr ohne Weiteres die Beschlüsse festgestellt,

1. der Unterschied zwischen beendigtem und nicht beendigtem Versuch ist nicht geeignet, Aufnahme in die Gesetzgebung zu finden, und
2. die freiwillige Verhinderung der Vollendung ist als Strafaufhebungsgrund anzuerkennen.

F. Der gegenwärtige Stand der Lehre vom Versuche in der Literatur und Rechtsprechung.

In m. Abh. aus dem Strafrecht 1862 ist die seit Köstlin's System und in m. Abh. über Versuch Gerichtssaal 1867 Heft 1 die bis dahin erschienene Literatur in Betreff des Versuchs von subjektivem Standpunkt aus näher erörtert worden. Seither sind m. W. — von den Lehrbüchern, welche nur das Bedürfniß des Unterrichts und den Kommentaren, welche wie der Rüdorff'sche u. a. nur das Bedürfniß

der Praxis befriedigen wollen, sehe ich natürlich ab — nur die hierher gehörigen Arbeiten von Häberlin Gerichtssaal 1872 und das. 1875, von Schwarze in seinem Kommentare Exkurs X. und in von Holtzendorff's Handbuch, sowie etwa Oppenhoff's Kommentar von größerer Bedeutung gewesen.

Häberlin hatte in seiner Abhandlung über Versuch Gerichtssaal 1864 und 1865 denselben subjektiv richtig dahin definirt: Die Versuchshandlung müsse von der Beschaffenheit sein, daß daraus die bestimmte verbrecherische Absicht, die Absicht, ein bestimmtes Verbrechen begehen zu wollen, klar und unzweifelhaft erhelle — sodann jedoch hinzugefügt, es sei eine Handlung erforderlich, durch welche der Thäter das Verbrechen unmittelbar begehen wolle, und die auch objektiv zur Begehung des Verbrechens dergestalt geeignet sei, daß sie ohne die stattgefundene Unterbrechung nothwendig zur Vollendung geführt haben würde. Mit diesem zweiten Erforderniß war aber das subjektive Moment wieder fallen gelassen worden. Denn wenn das objektive Verhältniß der Handlung zur Vollendung entscheidend sein soll, so wird natürlich der maßgebende Einfluß des subjektiven Moments hierdurch ausgeschlossen. Endlich aber wurde weiter gesagt, die Handlung müsse, wenn sie in der That so zu Ende geführt worden wäre, wie der Thäter es beabsichtigt gehabt habe, geeignet gewesen sein, das Verbrechen in's Leben zu rufen und hiermit wieder die Forderung des objektiven Geeignetseins der Handlung vollständig preisgegeben. Denn unter der Voraussetzung, daß die Handlung gemäß der Vorstellung, welche sich der Thäter von ihr gemacht hatte, zu Ende geführt worden wäre, würde sie natürlich auch mit Nothwendigkeit zur Vollendung geführt haben, zugleich aber wäre auch hiermit ausgesprochen, daß es nicht auf das objektive Geeignetsein der Handlung ankomme, sondern lediglich auf das subjektive Ermessen des Thäters in Ansehung dieses Geeignetseins (m. Abh. Gerichtssaal 1867).

Diese Vermischung objektiver und subjektiver Gesichtspunkte ist nun aber auch in den neueren Abh. H. nicht vermieden worden. Nachdem er noch in seiner Kritik des Strafgesetz-Entwurfs in Uebereinstimmung mit seiner zitirten Abhandlung das Wesen des Versuchs zutreffend dahin festgestellt hatte: Versuch ist vorhanden, wenn Handlungen vorliegen, welche die Absicht des Thäters, ein bestimmtes Verbrechen oder Vergehen zu verüben, unzweifelhaft bekunden, geht er in seiner Abhandlung Gerichtssaal 1872 verleitet durch den Einwurf in dem Kommentare von Schwarze »die Meinung, als ob in der Versuchshandlung die Absicht auf das bestimmte Verbrechen sich dergestalt objektiviren müsse, daß aus ihr unbedingt auf das letztere geschlossen werden könne, sei unhaltbar«, diesen Satz ausdrücklich wieder auf, wobei er namentlich einräumt, daß derselbe bei zusammengesetzten Verbrechen, z. B. dem Diebstahl mit Einsteigen, keine Anwendung finde. Aber das Einsteigen ist ja nicht aus seiner abstrakten Bedeutung zu erklären, sondern es müssen hierbei die konkreten Verhältnisse, unter welchen es stattgefunden hat, in Erwägung gezogen werden. Und wenn es sich da herausstellt, daß in dem Speicher, in welchen der Thäter versehen mit leeren Säcken eingestiegen ist, wie ihm bewußt, ein Kornhaufen lagerte, daß derselbe vor dem Einsteigen einen Schubkarren vor den Speicher gefahren und einen bekannten Hehler zum Ankauf von Korn bestellt hatte, obgleich er selbst keins besaß, so deutet denn doch sicherlich das Einsteigen mit Nothwendigkeit auf einen beabsichtigten Diebstahl hin. Ist dies aber nicht der Fall, so liegt auch kein Versuch vor. — Sodann wendet sich H. sofort zu der Definition des §. 43. St. G. B. und findet die richtige Erklärung desselben darin, daß Versuch vorhanden sei, wenn Jemand den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, mindestens schon durch eine Handlung bethätigt habe, durch welche er das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen habe ausführen wollen. Er meint, die Worte »Anfang der Ausführung der That« könnten in den meisten Fällen des nicht beendigten Versuchs in objektivem Sinne aufgefaßt werden, denn hier sei das Verbrechen — wie in dem Falle, daß der Thäter bereits die Zündmaterialien unter die Dachsparre gelegt habe, er aber in

dem Augenblick, in welchem er ſie mittelſt eines Streichhölzchens anſtecken wollte, ergriffen werde — ſchon objektiv angefangen. Aber es ließen doch hier die betreffenden Worte auch eine ſubjektive Erklärung zu, weil der Verbrecher ſtets durch die betreffenden Handlungen auch das Verbrechen habe ausführen wollen. In Anſehung des erfolglos gebliebenen beendigten Verſuchs hingegen könnten dieſe Worte nur in ſubjektivem Sinne aufgefaßt werden, denn es ſei unmöglich in dem Fehlſchuſſe, oder im Falle der Kranke das ihm gereichte vergiftete Getränk ausgegoſſen habe, einen objektiven Anfang des beabſichtigt geweſenen Verbrechens zu finden. Hier liege kein angefangener ſondern nur ein mißlungener Verſuch vor, nur der objektivirte auf die Ausführung des Verbrechens gerichtete Wille. Nun bedürfe es aber keines weiteren Beweiſes, daß zwiſchen dem beendigten und nicht beendigten Verſuche nur ein quantitativer Unterſchied beſtehe, daß es alſo nur Einen Begriff des Verſuchs gebe, und es folge daraus mit logiſcher Nothwendigkeit, daß auch bei dem nicht beendigten Verſuche — alſo bei jedem Verſuche — jene Geſetzesworte nur in ſubjektivem Sinne genommen werden könnten. Richtig erſcheint aus dieſer Deduktion nur, daß es einen objektiven Anfang des beendigten Verſuchs nicht gebe, unrichtig aber, daß ein ſolcher Anfang bei dem nicht beendigten Verſuche ſtattfinde. Die für beide Arten des Verſuchs angeführten Beiſpiele unterliegen vielmehr ganz der nämlichen Beurtheilung. Es iſt für den Verſuch vollſtändig gleichgültig, ob die abgefeuerte Kugel vorbeiflog oder dem Thäter das zum Abfeuern in Anſchlag gebrachte Gewehr aus der Hand geriſſen wurde. Und wenn, im Falle der Kranke das ihm gereichte vergiftete Getränk wegſchüttete, kein objektiver Anfang der Ausführung vorliegen ſoll, ſo wird hierbei überſehen, daß doch der Thäter vorher das Gift unter das Getränk gemiſcht hatte, hierin aber gerade ſo gut ein objektiver, durch das ſpätere Wegſchütten des Getränkes nicht wieder zu beſeitigender, Anfang der Ausführung gefunden werden muß, als ſolcher in dem Hinlegen des Brandmaterials unter die Dachſparre enthalten ſein ſoll, inſofern dann der Thäter durch Ueberraſchung an der Fortführung ſeines Vorhabens gehindert wurde. Häberlin ſtellt hiernach in Wirklichkeit den Satz auf, ein nicht beendigter Verſuch ſei objektiv angefangen, wenn er aber dann zur Beendigung fortgeführt werde, ſo ſei er nicht objektiv angefangen. — *Unrichtig* iſt weiter, daß die Definition H. überhaupt eine ſubjektive wäre. »Es genügt nicht jede äußere Handlung zum Begriffe des Verſuchs, inſonderheit ſind Handlungen, durch welche die Verübung des Verbrechens erſt vorbereitet werden ſoll, obgleich ſie ſchon eine Manifeſtation des auf die Ausführung gerichteten Willens enthalten und zur Ausführung deſſelben dienen, noch keine ſtrafbaren Verſuchshandlungen; es muß vielmehr die Handlung ausdrücklich zur Ausführung des Verbrechens beſtimmt und auch, wenn ſie nach der Abſicht und dem Willen des Thäters ausgeführt worden wäre, dazu geeignet und tauglich ſein.« Hierbei bleibt es wenigſtens in hohem Grade zweifelhaft, was unter Vorbereitung und Ausführung verſtanden, ob dieſen Worten eine ſubjektive oder objektive Bedeutung beigelegt werden ſoll. Soll eine objektive Verſchiedenheit zwiſchen Vorbereitungs- und Ausführungs- (Verſuchs-) Handlung beſtehen, ſo wird hiermit ſelbſtverſtändlich eine objektive Grenze zwiſchen Vorbereitung und Verſuch angenommen und ſonach der Anfang des Verſuchs objektiv beſtimmt. Soll hingegen eine ſolche objektive Verſchiedenheit nicht beſtehen, ſo kann auch der Thäter eine Vorbereitungshandlung als Ausführungshandlung unternehmen, und es iſt beziehungsweiſe die ganze Unterſcheidung hinfällig, da, ſobald nur der Thäter bereits eine feſtſtehende verbrecheriſche Abſicht gehabt hat, jede zur Herbeiführung des Erfolgs unternommene Handlung als eine Ausführungshandlung anzuſehen iſt. Freilich ſcheint Häberlin unter der Ausführungshandlung etwas ganz Beſonderes verſtehen zu wollen. Was aber, iſt nicht erſichtlich. Denn die Bemerkung, ſie liege vor, ſobald der Thäter eine Handlung unternommen habe, um das Verbrechen ſelbſt zu verüben, iſt als Unterſcheidungsmerkmal unverſtändlich, weil jede

beliebige zur Herbeiführung des Erfolgs bestimmte Handlung auf Verübung des Verbrechens selbst gerichtet ist. Soll aber die hier erforderliche Erläuterung in der Bemerkung gefunden werden, das Ausführen sei das subjektive Handeln, nicht die objektive Thatsache der vollendeten Handlung, das Schießen nicht der Schuß, das Anzünden nicht das Brennen, das Einbrechen nicht der Einbruch; diese Thätigkeit müsse wenigstens angefangen sein, wenn von strafbarem Versuche solle geredet werden können, so würde hierdurch das Gebiet des Versuchs allzu sehr eingiengt werden und überhaupt die Frage gerechtfertigt sein, wie man denn etwa ein Schießen anfangen könne, da doch bereits mit dem Berühren des Drückers der Schuß losgeht. Innerhalb der hier gewählten prägnanten Form — Schießen, Feueranlegen — wird allerdings ein Irrthum des Thäters darüber, ob eine von ihm unternommene Handlung eine Ausführungshandlung im Sinne H. sei oder nicht, nicht leicht vorkommen können. Aber es giebt Verbrechen, bei welchen immerhin ein solcher Irrthum möglich erscheint. War dann die als Ausführungshandlung unternommene Handlung in Wirklichkeit nur eine Handlung der Vorbereitung, dann würde ein Versuch nicht angenommen werden können, sonach aber der Satz nicht richtig sein, daß Versuch vorliege, sobald der Thäter eine von ihm für eine Ausführungshandlung gehaltene Handlung vorgenommen habe. — Besonders bezeichnend ist hier ein im Gerichtssaal 1873 S. 44 mitgetheilter Fall. Ein Werkführer hatte eine falsche Arbeitsliste aufgestellt und sie zur Dekretur eingereicht. Die Zahlung würde nicht an ihn sondern an einen Dritten und von diesem direkt an die Arbeiter geleistet worden sein. Seine Manipulation, an und für sich betrachtet, würde ihm sonach den erstrebten Vortheil nicht zugeführt haben. Aber er hatte beschlossen, nach stattgefundener Dekretur der Arbeitsliste den Dritten zu bewegen, den Mehrbetrag derselben mit ihm zu theilen. Dieser ließ sich jedoch auf den ihm demnächst gemachten Vorschlag nicht ein, sondern erhob Anzeige. Schwerlich kann die unter der Erwägung ergangene Freisprechung des Werkführers, daß er nur eine Vorbereitungshandlung unternommen habe, gebilligt werden; es hätte vielmehr Bestrafung wegen Versuchs eintreten müssen, da dessen auf Begehung des Verbrechens gerichtete Absicht bereits genügend objektivirt war.

Unklar ist nun aber namentlich das von H. für den Versuch aufgestellte Erforderniß, die in der Absicht der Ausführung des Verbrechens unternommene Handlung müsse, wenn sie nach der Absicht und dem Willen des Thäters ausgeführt worden wäre, zur Ausführung geeignet und tauglich sein. Der nächstliegende Gedanke hierbei ist wohl der, daß, wenn Alles so verläuft, wie der Thäter gemeint hatte, natürlich der Erfolg mit Nothwendigkeit eintreten muß, daß aber hiermit eben darum eine Verschiedenheit zwischen tauglichem und untauglichem Versuche nicht begründet werden kann, weil die nämliche Erwägung auch in Betreff der alleruntauglichsten Handlung zutrifft. Aus der Erörterung S. 262 ff. ergiebt sich nun aber, daß man zwischen Mittel und Handlung unterscheiden müsse; das Schießen sei die taugliche Handlung, das geladene Gewehr das Mittel. Die Tauglichkeit der Handlung sei für den strafbaren Versuch stets erforderlich, das Mittel könne untauglich sein. Dem widerspricht nun zunächst die Behauptung S. 265, daß strafbarer Versuch auch dann vorliege, wenn sich Jemand eines ungeladenen Gewehrs zum Schießen bedient habe, denn mit einem ungeladenen Gewehre kann man nicht schießen. Dann aber ist doch sicher das Abschießen des geladenen Gewehrs in einer falschen Schußrichtung eine untaugliche Handlung; dennoch nimmt H. auch hier einen strafbaren Versuch an. Ueberhaupt erscheint für den konkreten Fall die von H. beliebte Unterscheidung ganz unthunlich — Berner kommt in seiner Abh. Gerichtssaal 1865 umgekehrt zu dem Ergebniß, Mittel und Objekt müßten tauglich sein, die Handlung könne untauglich sein — denn die Handlung, welche sich eines untauglichen Mittels bedient oder gegen ein untaugliches Objekt richtet, ist in concreto stets selbst untauglich. Dagegen geht wohl auch die Ansicht H.'s dahin, der Versuch fordere eine in abstracto

taugliche Handlung, gleichgültig aber sei es, ob sie sich auch in concreto als tauglich bewähre. Aber was kann es denn in dem konkreten Fall für eine Bedeutung haben, daß die Handlung unter anderen als den gegebenen Verhältnissen vielleicht einen Erfolg herbeigeführt haben würde? Es ist dies ganz die nämliche Erwägung, welche auch der von H. selbst verworfenen Unterscheidung zwischen absolut und relativ untauglichen Mitteln im Wege steht. Um die Beziehung dieser in abstracto tauglichen Handlung zu dem konkreten Unternehmen zu wahren, hatte H. in seiner oben citirten Abhandlung die, jetzt wenigstens fallen gelassene, Behauptung aufgestellt, es bestehe zwischen dieser abstrakt gedachten Handlung — die sich gar nicht konkretisirt hat — und dem beabsichtigt gewesenen Erfolge — der auch nicht existirt — ein Kausalzusammenhang, welcher das in Bewegung gesetzte wirklich untaugliche Mittel zum Versuche qualifizire. Offenbar ist diese Unterscheidung zwischen Handlung und Mittel nur ersonnen worden, um aus dem Kreise der untauglichen im Uebrigen für strafbar gehaltenen Versuche das Todtbeten und ähnliche Beispiele auszuschließen. Beten, Anwendung von Zaubermitteln und Zauberformeln seien keine Handlungen, durch welche nach Naturgesetzen ein Mord begangen werden könne; es sei also hier schon die Handlung untauglich. Das aber ist, wie ich dies schon mehrfach anderwärts hervorgehoben habe, einfach unrichtig. Denn wo das Todtbeten zu Hause ist, da giebt es auch Leute, welche an die Wirksamkeit desselben glauben und darum vor Schrecken sterben können, vielleicht auch schon daran gestorben sind. Es ist aber auch, wie schon erörtert wurde, nicht einmal richtig, daß man sich eine in abstracto zur Konkretisirung eines abstrakten gesetzlichen Thatbestandes taugliche Handlung denken könnte, ohne hierbei zugleich auf konkrete Verhältnisse zu reflektiren.

Dafür, daß die Worte »Anfang der Ausführung der That« des §. 43. St. G. B. in subjektivem Sinne aufgefaßt werden müßten, beruft sich Häberlin lediglich auf §. 46. St. G. B. In der That aber unterscheiden sich hier diese Paragraphen in keiner Weise. Es ist nicht ersichtlich, daß hiernach die Handlung im Unterschied von dem Mittel aufzufassen sei, und vielmehr nicht zu bezweifeln, daß das St. G. B. das Wort »Handlung« in beiden Paragraphen im Sinne des ganzen Unternehmens des Versuchs gebraucht hat. Der Meinung aber, daß auch nach dem Strafgesetzbuch die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs nicht zu bezweifeln sei, weil §. 46. diese Untauglichkeit nicht als Ausschließungsgrund der Strafbarkeit aufführe, steht die Erwägung entgegen, daß §. 43 St. G. B. einen objektiven Anfang der Ausführung verlangt, der untaugliche Versuch aber einen solchen Anfang nicht enthält, somit überhaupt nicht als Versuch erscheint, darum aber auch nicht noch besonders in §. 46. als straflos bezeichnet werden mußte. — Die übrigen Erörterungen H.'s über den freiwilligen Rücktritt vom Versuche bieten nichts besonders Bemerkenswerthes dar.

In seiner ferneren Abhandlung über den Oesterreichischen Strafgesetz-Entwurf Gerichtssaal 1875 hat sodann Häberlin folgende Definition für den Versuch vorgeschlagen: Handlungen, durch welche Jemand ein von ihm beschlossenes Verbrechen oder Vergehen unmittelbar auszuführen beabsichtigt, sind als Versuch zu strafen. Erläuternd wird nur hinzugefügt, es seien dies eben Handlungen, durch welche das Verbrechen selbst und unmittelbar begangen oder verübt werden solle, und es werde durch diese Definition der Unterschied zwischen bloßen Vorbereitungs- und Versuchshandlungen genügend festgestellt. Es dürfte jedoch einleuchten, daß diese Definition in jedem Betracht unzulänglich ist. Man weiß nicht, wie schon erwähnt, was unter Handlungen, durch welche das Verbrechen selbst begangen werden soll, im Unterschiede von anderen, welche gleichfalls zur Herbeiführung des Erfolgs unternommen werden, zu verstehen sein soll. Unter einer unmittelbar auf die Ausführung eines Verbrechens gerichteten Handlung aber wird man nur eine Handlung begreifen können, welcher weder von Seiten des Thäters noch eines Dritten eine weitere auf den Erfolg gerichtete Handlung nachfolgen soll, und es

ist ersichtlich, daß hierdurch das Gebiet des Versuchs geradezu auf dasjenige für den beendigten Versuch beschränkt wird. Sodann wird eine Unterscheidung zwischen Vorbereitung und Versuch durch diese Definition in keiner Weise festgestellt, denn sobald der Thäter eine Handlung, welche in Wirklichkeit nur eine Vorbereitungshandlung ist, in der irrigen Ueberzeugung unternimmt, daß sie unmittelbar den Erfolg herbeiführen werde, so muß er nach der Definition wegen Versuchs bestraft werden. Endlich fehlt das Moment, daß sich die verbrecherische Absicht auch äußerlich dokumentirt haben müsse, und es würde darum das bloße Geständniß aus jeder beliebigen Handlung einen strafbaren Versuch stempeln können.

Schwarze hat in dem Exkurse X. seines Kommentars (1871) folgende Sätze aufgestellt. Im Versuche sei das Geschehene ein (objektiver) Theil des Gewollten (§. 11). Wie es sich hierbei erklären lasse, daß auch der untaugliche Versuch strafbar sei (§. VI.), wird nicht angegeben. — Die fernere Ansicht, daß bei Aberglauben und Irrwahn ein strafbarer Versuch nicht angenommen werden könne, indem hier die Handlung, auch wie sie sich der Thäter vorstelle und wie sie in seiner Absicht liege, wirkungslos sei, wird nicht als richtig bezeichnet werden dürfen. Denn wenn der Thäter von der Wirkungslosigkeit seiner Handlung überzeugt gewesen wäre, würde er nicht abergläubisch gewesen sein. — Ein culposer Versuch sei darum nicht anzunehmen, weil das Gesetz zur Strafbarkeit der Fahrlässigkeit den Eintritt des Erfolgs voraussetze (§. III.). Daß an und für sich ein culposer Versuch nicht konstruirbar erscheine, wird hierdurch selbstverständlich nicht nachgewiesen. — Die Unterscheidung zwischen Vorbereitung und Versuch wird nur für schwierig erklärt, ein ausreichendes Kennzeichen für diese Unterscheidung aber nicht bezeichnet. — Endlich wird das Moment der Freiwilligkeit bei Rücktritt und Abwendung des Erfolgs nur insoweit erörtert, als es von dem Strafgesetzbuch vorgeschrieben ist, und angenommen, daß in §. 46, 1. ausschließlich der unbeendigte, in §. 46, 2. aber eben so ausschließlich der beendigte Versuch enthalten sei (§. VII.).

Eingehender, und zwar nach mancher Richtung im Gegensatze zu dem Kommentare, wird der Versuch von Schwarze in von Holtzendorff's Handbuch (1871) erörtert. Der Satz, daß der Versuch einen objektiven Theil der Vollendung enthalte, wird nicht reproduzirt und vielmehr mehrfach mit Bestimmtheit ausgesprochen, der Versuch sei die Handlung, durch welche der Thäter den Eintritt des von ihm erstrebten Erfolgs zu bewirken beabsichtige, es sei der Versuch namentlich nicht ein objektiver Theil der Vollendung. Ich könnte hierin die vollständige Uebereinstimmung mit m. bereits in m. Abhandlungen 1862 und weiterhin mit Entschiedenheit ausgesprochenen Ansicht, daß der rein subjektive Standpunkt in der Lehre vom Versuche der ausschließlich berechtigte sei, konstatiren, wenn nicht noch zwei Anklänge an den objektiven Standpunkt und ein Mißverständniß in der Abhandlung Schwarze's vorkämen. Es findet sich nämlich S. 277 die Behauptung, daß die Vorbereitungshandlungen mit Recht für straflos gehalten würden, da sich in ihnen noch nicht ein entschiedener, auf die Begehung des Verbrechens gerichteter, Wille kundgebe. Es soll also Handlungen der Vorbereitung geben, durch welche unmöglich ein solcher verbrecherischer bestimmter Wille objektivirt werden könne. Ist dies aber wirklich der Fall, so besitzen solche Handlungen einen ganz eigenartigen objektiv bedeutungsvollen, sie von allen anderen objektiv unterscheidenden, Charakter, welcher eben darum die rein subjektive Auffassung des Versuchs ausschließen würde. Indirekt wird übrigens die gegentheilige Ansicht, nach welcher die Möglichkeit einer Objektivirung der verbrecherischen Absicht durch Handlungen, welche die objektive Theorie als solche der bloßen Vorbereitung bezeichnet, nicht ausgeschlossen erscheint, von Schwarze als richtig anerkannt, indem er dafür, ob Vorbereitung oder Versuch vorliege, auf das richterliche Ermessen provozirt. Da aber hier das subjektive Moment nicht scharf erfaßt worden ist, so kommt Schwarze (S. 287) zu der Behauptung, die Aufforderung von Seiten des Anstifters allein und an und für sich könne nur als eine Vorbereitungshandlung angesehen werden — ausnahmslos,

daher aber wegen ihrer objektiven Beschaffenheit. — Sodann soll (S. 271) die in ihrer äußeren Erscheinung ganz gleiche Handlung in ihrer Totalität eine verschiedene werden, wenn die Absicht, in welcher sie unternommen worden, eine verschiedene sei. Diese Ansicht verträgt sich nicht mit der objektiven Bedeutungslosigkeit, welche nach subjektiver Auffassung die Handlung im Versuche besitzt. Das Niederwerfen einer Weibsperson (s. oben) z. B. bleibt, abgesehen von der Möglichkeit der Objektivirung einer verschiedenen verbrecherischen Absicht, seinem materiellen Gehalte nach gerade so irrelevant, als wenn es etwa nur zum Scherze stattgefunden hätte. — Hieran schließt sich das schon zu Häberlin hervorgehobene Mißverständniß. Es wird (S. 271) gesagt, »die Absicht, ein Verbrechen zu verüben, könne durch jede Handlung manifestirt werden; die Manifestation sei durchaus an keine bestimmte Handlung geknüpft. Die Frage, ob eine Handlung ihrer Beschaffenheit nach geeignet sei, den Beweis dafür herzustellen, daß der Thäter bei ihrer Vornahme einen bestimmten Zweck verfolgt habe, gehöre nicht hierher, sondern habe nur den Beweis für die Beziehung der Handlung zur Absicht des Thäters im Auge, nicht auch diese Beziehung selbst«. Aber wenn sich die verbrecherische Absicht des Thäters durch eine Handlung manifestirt haben muß, so muß doch zugleich auch diese Handlung den Beweis für die betreffende Absicht enthalten. Ich glaube, der hochverehrte Verfasser übersieht bei dieser hervorgehobenen, wohl nicht besonders klaren, Aeußerung die Bedeutung des Erfordernisses, daß sich der verbrecherische Wille in der Aeußerlichkeit objektivirt haben müsse. Darum ist auch seine Einwendung, ich stehe mit meiner Behauptung Gerichtssaal 1866 S. 62 ff., das Geständniß, mit Zucker einen Giftmord intendirt zu haben, könne nicht beachtet werden, wenn nicht zugleich noch die Objektivität genügende erklärbare Momente dafür enthalte, daß der Handelnde von der Giftqualität des Zuckers überzeugt gewesen sei, auf objektivem Boden, während ich mich doch im Uebrigen ebenfalls für die subjektive Theorie erkläre, nicht zutreffend. Mit der Theorie des objektivirten Willens befindet man sich nicht auf objektivem Standpunkte, wie dies auch von Geyer schon Gerichtssaal 1866 mit dem Vorwurfe anerkannt worden ist, ich habe die subjektive Theorie am konsequentesten durchgeführt. Es ergiebt sich dies auch sofort daraus, daß, wenn in dem bezeichneten Falle auch nur durch Geständniß festgestellt wäre, daß der Thäter Arsenik von dem Apotheker gefordert und den von demselben verabreichten Zucker in dem Glauben, er sei Arsenik, in Empfang genommen und denselben demnächst in diesem Glauben dem Kranken beigebracht hat, unbedenklich ein Versuch bestraft werden muß, weil in dieser Gestalt das objektive Geschehniß — nicht das Geständniß, daß ein verbrecherischer Wille vorgelegen habe — diesen Willen genügend erkennen lassen würde. Gerade mit dieser Deduktion wird der Einwendung, nach der subjektiven Theorie müsse stets Strafe eintreten, sobald das Geständniß auch zu der allerunsinnigsten Handlung hinzutrete, die Spitze abgebrochen. Ich sage, das Todtbeten kann einen strafbaren Versuch enthalten, wenn sich aus dem Geschehniß ergiebt, daß der Betende eine bestimmte, auf Tödtung gerichtete Absicht hatte. Das aber geht aus der Handlung an und für sich betrachtet nicht hervor, weil sie regelmäßig Niemand für wirksam halten, darum aber auch nicht sofort angenommen werden kann, daß sie der Thäter für wirksam gehalten habe. Das Geständniß kann diese mangelnde Objektivirung des Willens nicht ersetzen, und es muß deßhalb das Todtbeten unter ganz besonderen, jedenfalls höchst selten sich ereignenden, Umständen vorgekommen, es müßte etwa dem Thäter bekannt gewesen sein, daß bereits mehrere Personen gleich nach stattgefundenem Todtbeten ihr Leben in auffallender Weise verloren hatten, wenn ein strafbarer Versuch soll vorliegen können. Schwarze hingegen müßte dafür halten, daß, im Falle nur das Geständniß zu dem stattgefundenen Todtbeten hinzutrete, ein Versuch zur Bestrafung vorliege. Vergeblich sucht er dieser Konsequenz durch die Erwägung zu entgehen (S 298), das Todtbeten könne nicht strafbar sein, denn der Betende rufe hier die Hülfe Gottes an, von ihm er-

warte und erbitte er sich den Tod des Gegners. Er wolle also gewissermaßen einen Dritten zur That anstiften und unternehme darum nur eine straflose Vorbereitungshandlung. Nun habe ich aber bereits darauf hingewiesen, daß auch schon in der bloßen Anstiftung ein Versuch gefunden werden kann; und dann ist es ja doch auch immerhin möglich, daß der Betende von dem Gedanken ausgeht, es handle sich um die stets willfährige Geneigtheit des Teufels, oder er setze durch seine gebetsähnlichen Worte blind wirkende Kräfte in Bewegung, in welchem letzteren Falle dann an einem strafbaren Versuche — der Anstiftung eines Unzurechnungsfähigen — nicht gezweifelt werden könnte. Es ist nicht anders; wer die subjektive Theorie in der Lehre vom Versuche für richtig hält, der muß zugleich die Möglichkeit eines in dem Todtbeten enthaltenen strafbaren Versuchs zugeben. Und wenn Schwarze diese Möglichkeit leugnen will, so entzieht er hiermit seiner eigenen, im Uebrigen mit aller Konsequenz — namentlich mit besonderer Hervorhebung der Verwerflichkeit einer Unterscheidung zwischen absolut und relativ untauglichen Mitteln und Objekten, sowie der Ansicht, daß zwischen Versuch und Vollendung ein Kausalzusammenhang bestehe — durchgeführten Theorie, auch der untaugliche Versuch, sollte er selbst aus Aberglauben oder Irrwahn entsprungen sein, erscheine strafbar, allen Grund und Boden.

Einen bedenklichen Anklang an die objektive Theorie enthält auch wieder die Bemerkung, daß die Thätigkeit im Versuche als ein (objektives) Fortschreiten zu dem beabsichtigten Erfolge erscheine, dessen Endpunkt die letzte diesen Erfolg bezweckende Handlung sei (S. 279), und daß nach gelungener Anstiftung die Strafbarkeit des Anstifters mit derjenigen des Angestifteten in gleichem Schritte vorwärts gehe (S. 287). In Betreff des beendigten Versuchs wird hervorgehoben, daß die objektive Theorie unhaltbar sei, die subjektive aber »Alles gethan hat, was er zur Herbeiführung des Erfolgs für nöthig hielt«, sich in der Königlich Sächsischen Praxis nicht bewährt habe (S. 281). Aber es fragt sich, ob man hier das Erforderniß, daß der Thäter von der Nothwendigkeit des Eintritts des Erfolgs überzeugt gewesen sein müsse, streng festgehalten hat. Eine, seiner Ansicht nach richtige, Definition des beendigten Versuchs ist von Schwarze nicht mitgetheilt worden. — Eine prinzipielle Erklärung der Straflosigkeit des freiwillig aufgegebenen Versuchs und abgewendeten Erfolgs ist auch in dieser Abhandlung nicht enthalten.

Aus Oppenhoff's Kommentar, neueste Auflage, wären etwa nur folgende Bemerkungen hervorzuheben. Der Versuch erfordere einen Anfang der Ausführung der That in objektivem Sinne. Dieser liege vor, sobald eine der zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen des betreffenden Straffalls gehörige Handlung (Thatbestandshandlung) begonnen worden sei. (43, 6.) Wie man aber in diesem Sinne ein Schießen, Gifteingeben, Brandlegen, Wegnehmen im Gegensatz zu der Weiterführung und Vollendung dieser Thätigkeit anfangen könne, wird nicht angegeben. Strafbarer Versuch soll es sein, wenn Jemand zur Ausführung eines Diebstahls eingebrochen oder eingestiegen ist, eines zur Eröffnung des Schlosses nicht passenden Schlüssels sich bedient, wenn er in einem Raume vergeblich nach einem Gegenstande gesucht hat, welchen er entwenden könne. Sicherlich liegt jedoch in solcher Thätigkeit noch kein objektiver Anfang des Wegnehmens und somit auch kein versuchter Diebstahl sondern nur eine Vorbereitung, da das Wegnehmen das einzige durch eine Thätigkeit herzustellende Thatbestandsmoment des Diebstahls enthält. Oder soll vielleicht unter den »wesentlichen Begriffsmerkmalen« etwas anderes verstanden werden? Wenn man nur endlich einmal eine klare Erläuterung darüber erhalten könnte! Die Vorbereitung wird lediglich exemplifikativ geschildert. — Die Begründung, warum der absolut untaugliche Versuch straflos sein, die nur relative Untauglichkeit aber die Strafbarkeit desselben nicht beseitigen soll, wird lediglich darin gefunden, daß bei absoluter Untauglichkeit die Ausführung objektiv unmöglich sei. Daß das Nämliche auch in Betreff der konkreten, rela-

tiven Unmöglichkeit angenommen werden muß, wird nicht eingesehen und sonach der Versuch für strafbar gehalten, wenn er sich gegen einen (in abstracto) vorhandenen Gegenstand gerichtet habe, der aber auf dem von dem Thäter eingeschlagenen Wege nicht erreichbar gewesen sei (43, 8—10). — Bei Verbrechen, deren Thatbestand lediglich in einer Unterlassung bestehe, soll ein Versuch nicht denkbar sein. Wenn aber etwa einem ungeschickten Schwimmer, ehe er sich in das Wasser begab, Hülfe zugesichert worden war, so kann ihm dieselbe während des ganzen Zeitraums, innerhalb dessen er mit dem Untergange ringt, gebracht werden, die Unterlassung erstreckt sich mithin über diesen ganzen Zeitraum, und eben darum muß sie auch einen Anfang haben (43, 15). — Die Nichtvollendung der begonnenen Mißthat sei in zweifacher Weise denkbar: Entweder so, daß der Thäter nur einen Theil derjenigen Handlungen vorgenommen habe, welche zur Vollendung gehört haben würden (nicht beendigter Versuch); oder so, daß der Thäter alle jene Handlungen vorgenommen habe, daß aber dennoch der gewollte und zum Thatbestande gehörige Erfolg derselben nicht eingetreten sei (beendigter Versuch). Allein es ist auch in dieser Fassung des Begriffs leicht ersichtlich, daß, wenn der Thäter diejenigen Handlungen vorgenommen hat, welche zur Vollendung gehört haben würden, dieselbe auch sich mit Nothwendigkeit ergeben haben müßte. — Der Rücktritt soll dann kein strafbefreiender sein, wenn dem Thäter ein von seinem freien Willen unabhängiges Vorkommniß die Fortsetzung der begonnenen Ausführung so erschwere oder so bedenklich erscheinen lasse, daß er es deshalb vorgezogen habe, die Fortsetzung jener Ausführung aufzugeben. Hiermit dürfte es in einigem Widerspruch stehen, daß, im Falle der Rücktritt durch Furcht, Aussicht geringen Vortheils, Vorstellung einer dritten Person u. s. w veranlaßt worden sei, die Strafloſigkeit des Versuchs nicht entfalle (§. 43., 19; 44., 7, 9). — Ein Unterschied in Betreff der Ausführung einer Mißthat, je nachdem der Thäter sich eines Unzurechnungsfähigen oder eines Zurechnungsfähigen für seine Zwecke bedient, ist in keiner Weise nachgewiesen worden (§. 43., 7a.; 47., 3).

Es soll gewiß nicht behauptet werden, daß durch vorstehende Erörterungen die ausschließliche Berechtigung des rein subjektiven Standpunkts in der Lehre vom Versuch als zweifellos richtig bewiesen worden sei. So viel aber dürfte sich doch hieraus ergeben haben, daß diese Lehre in wesentlichen Beziehungen noch nicht zu einem gedeihlichen Ziele gelangt ist, und daß sich namentlich die Herren vom objektiven Standpunkte, sowie dem Standpunkte einer Vermischung subjektiver und objektiver Kriterien dringend zu dem Nachweise aufgefordert fühlen sollten, daß und inwiefern der Versuch einen selbstständigen, von dem Willen unabhängigen, objektiven Thatbestand besitze, bevor sie mit Angriffen auf die subjektive Theorie hervortreten.

Eine Durchgehung der von obersten Deutschen Gerichten in Betreff der §§. 43. ff. des St. G. B. erlassenen Entscheidungen ergiebt keine besonders reichhaltige Ausbeute.

Das Preußische Ober-Tribunal erachtet den absolut untauglichen Versuch für straflos, den Versuch mit nur relativ untauglichen Mitteln hingegen für strafbar. Es sei nach §. 43. nicht erforderlich, daß das zur Ausführung gewählte Mittel im gegebenen konkreten Falle die Ausführung wirklich ermögliche, sondern nur, daß mit diesem Mittel, objektiv angesehen, die Vollendung der strafbaren Handlung herbeigeführt, von dem Thäter angenommen werden konnte, es sei nach der Beschaffenheit des von ihm gewählten Mittels die Ausführung der That zu ermöglichen. Nicht die Unmöglichkeit der Ausführung unter den im besonderen Falle vorliegenden sondern die nach Beschaffenheit des gewählten Mittels nothwendig und absolut vorhandene Unmöglichkeit der Ausführung begründe die Strafloſigkeit. —— Es komme nur darauf an, ob der Thäter nach den in jedem gegebenen Falle geltenden Naturgesetzen annehmen konnte, den gewollten Erfolg möglich

machen zu können, ob im konkreten Falle die Thätigkeit tauglich gewesen sei, das volle Wesen einer bestimmten verbrecherischen Absicht erkennbar zu machen. Hiernach erscheine ein Schlüssel, welcher zwar in das Schloß hineingegangen sei, mit dem dann aber das Schloß nicht habe geöffnet werden können, als relativ tauglich Mittel, denn er gebe von vornherein die in seinem Wesen liegende berechtigende Erwartung, daß er das Aufschließen des Schlosses bewerkstelligen werde. — Natürlich wurde hiernach auch das Beibringen von Gift in einer Menge, welche zwar keinem erwachsenen Menschen, wohl aber einem Kinde schaden könne, für einen relativ tauglichen und somit strafbaren Versuch erklärt. (Entscheidungen vom 8. Januar 1874, 27. Januar 1871 und 3. November 1875.) — Das Hineingreifen in die Kleidertasche einer Person, um etwas zu stehlen, wird gleichfalls für einen strafbaren Versuch gehalten, wenn auch das zu stehlende Objekt sich nicht mehr in der Tasche befand. (Entsch. vom 15. November 1871.) Inwiefern man jedoch berechtigt sei, die Strafbarkeit eines konkreten Versuchs von der abstrakten Tauglichkeit von Mittel und Objekt herzuleiten, und wie sich überhaupt die oben dargelegte Einwendung gegen die relative Tauglichkeit beseitigen lasse, wird in diesen Entscheidungen nicht angegeben.

§. 46., 1 St. G. B. soll sich nur auf den nicht beendigten Versuch beziehen, denn wenn bei Strafthaten, zu deren Vollendung ein durch die Handlung des Thäters verursachter Erfolg gehöre, der Thäter seinerseits Alles gethan habe, um diesen Erfolg herbeizuführen, so könne von einem Rücktritt, von einem Aufgeben der Ausführung von seiner Seite gar nicht mehr die Rede sein. (Entscheidung vom 13. November 1873.) — Die Prüfung der richtigen Entscheidung, daß der Rücktritt vom Versuche seitens des Thäters dem Theilnehmer nicht zu Statten komme (Entsch. vom 4. März 1875), würde ein näheres Eingehen in die Lehre von der Theilnahme erfordern. — Wenn der Thäter selbst nur in dem Maße eines die nähere Feststellung erheischenden Verdachts Kenntniß von der That erlangt habe, könne dieselbe nicht als eine noch nicht entdeckte betrachtet werden.

Das O. A. Gericht in Dresden entschied (15. März 1872), die Frage, ob ein Anfang der Ausführung oder nur eine Vorbereitungshandlung vorliege, erscheine dann wenigstens beseitigt, wenn erwiesen sei, daß die Willensrichtung, auf welcher die betreffende Handlung beruhe, den Entschluß des Thäters, ein bestimmtes Verbrechen ausführen zu wollen, erkennen lasse. Gerade in der bestimmten Erkennbarkeit eines derartigen Entschlusses liege ein (objektiver) Unterschied zwischen Versuch und Vorbereitung. Es bedarf nach obigen Ausführungen keiner weiteren Erörterung, daß hier ein rein subjektives Unterscheidungsmerkmal aufgestellt wird, bei welchem überhaupt eine objektive Verschiedenheit zwischen Vorbereitung und Versuch nicht bestehen kann, und daß es auch nicht richtig ist, dem St. G. B. nach dieser Richtung den rein subjektiven Standpunkt zu unterschieben. — Der Thäter war, versehen mit einem zufällig in seinen Besitz gelangten Hauptschlüssel, bis nahe an die Stube herangelangt, welche er mit dem Schlüssel öffnen wollte, als er ergriffen wurde. Es wurde nicht Vorbereitung sondern Versuch angenommen, weil der Thäter an die Möglichkeit, daß der Bewohner der Stube dieselbe, ohne sie zu verschließen, verlassen haben könne, nicht gedacht habe, sein Entschluß vielmehr ausschließlich darauf gerichtet gewesen sei, den Diebstahl mittels Eröffnung einer verschlossenen Thür in das Werk zu setzen, bei dieser Willensrichtung aber — da der Thäter sich nicht etwa nur eine günstige Gelegenheit habe erspähen wollen — jede einen (objektiven) Anfang des beschlossenen Diebstahls enthaltende Handlung zugleich auch als ein Anfang des beabsichtigten schweren Diebstahls betrachtet werden müsse. Es dürfte hier die Beherrschung des objektiven Moments durch das subjektive und somit die Unhaltbarkeit des ersteren ersichtlich sein, denn objektiv wird in dem bloßen Betreten eines Hauses in diebischer Absicht schwerlich mehr als eine Vorbereitung gefunden werden können. Objektiv

hingegen erscheint die weitere Erwägung, der Umstand, daß der Bewohner der Stube in derselben anwesend und die Stube unverschlossen gewesen, die Ausführung eines Diebstahls mit falschen Schlüsseln daher unmöglich gewesen sei, relevire nicht, weil hierin nur der Eintritt unvorhergesehener, von dem Willen des Thäters unabhängiger Ereignisse erblickt werden dürfe, welcher die seitherige durchaus taugliche Thätigkeit nicht zu einer untauglichen qualifiziren könne. Endlich wird noch weiter in Betracht gezogen, daß das von dem Thäter als vorhanden vermuthete Geld in Wirklichkeit nicht vorhanden gewesen sei, und die Einwendung, daß hiernach vom objektiven Standpunkt aus wegen absoluter Untauglichkeit ein Versuch nicht angenommen werden könne, mit Erörterungen zu beseitigen gesucht, die auf prinzipielle Klarheit einen Anspruch nicht machen können. (Entsch. vom 7. Juni 1872.) — Das Rütteln an einer Thüre, um nach Eröffnung derselben im Hause einen Diebstahl zu begehen, wurde als Anfang der Ausführung betrachtet (12. Januar 1874). Denn jede Handlung, durch welche ein Verbrechen nach dem Willen des Thäters ausgeführt werden solle, und welche hierzu auch objektiv geeignet erscheine, sei eine Versuchshandlung, selbst wenn aus ihrer äußeren Beschaffenheit allein der ihr zu Grunde liegende verbrecherische Wille des Handelnden nicht hervorgehen sollte. Nicht aber sei es schlechterdings erforderlich, daß aus der betreffenden Handlung der Entschluß dergestalt erkennbar sei, daß eine andere Deutung unbedingt und auch dann, wenn die begleitenden Umstände anders gestaltet wären, ausgeschlossen erscheinen würde. Der letzte durchaus richtige Satz dieser Erörterung scheint mit dem vorletzten nicht zu harmoniren. — Wenn nach bereits begonnenem Versuche des Diebstahls die Vollendung wegen der Unscheinbarkeit und Geringfügigkeit der vorhandenen Effekten unterbleibt, so ist hierin ein freiwilliges Aufgeben des Vorhabens nicht zu erblicken. (Entsch. vom 7. August 1872.)

Auch der Kassationshof in München nimmt an, daß das absolut untaugliche Mittel den Versuch straflos mache, während der Versuch mit einem relativ tauglichen Mittel strafbar erscheine. §. 43. St. G. B. verlange nicht nur, daß die Handlung in verbrecherischer Absicht vorgenommen worden sei, sondern daß sie auch einen von der Meinung des Thäters unabhängigen objektiven Anfang der Ausführung der That enthalten müsse. Das aber, was wegen Untauglichkeit des Mittels unter allen Umständen auszuführen unmöglich sei, könne auch nicht auszuführen angefangen werden. Die Verabreichung von Gift in unzureichender Quantität erscheine hiernach nicht als ein absolut untaugliches Mittel, denn hätte der Thäter ein größeres Quantum verabreicht, so würde die Vollendung möglicher Weise eingetreten sein. Eine Begründung ist begreiflich hierin nicht zu finden. (Entsch. vom 12. Juni 1874.) — Man sollte wohl glauben, daß wenn Jemand in mörderischer Absicht in ein leeres Bett hineinschießt, diese Absicht unter allen Umständen nicht ausführbar war. Dennoch soll strafbarer Versuch vorliegen, weil der Gegner, wenn er auch zur Zeit des Schusses nicht in dem Bett lag, doch anderweit existirte, sonach ein zur Ausführung geeignetes Mittel in Bewegung gesetzt worden sei, die Handlung daher in unmittelbarem Kausalzusammenhang mit der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens stehe. In der hier beliebten Weise kann man jedoch jede absolute Unmöglichkeit beseitigen — auch diejenige des Todtbetens. (Entsch. vom 15. November 1872.)

Konsequenter ist eine Entscheidung des Obergerichts zu Wolfenbüttel (13. Oktober 1871), welche in dem Vorzeigen einer gefälschten Quittung — ohne besonders bemerkenswerthe Motivirung — einen strafbaren Versuch darum nicht gefunden hat, weil in concreto das Mittel absolut untauglich gewesen sei.

Im Gegensatz zu diesen Entscheidungen hat das Ober-Tribunal in Stuttgart (12. November 1873 und 26. November 1873) den Versuch mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekt (Versuch der Tödtung eines

todtgeborenen Kindes) für strafbar erklärt. Leider fehlt es jedoch an jeder Motivirung.

Gleicher Ansicht ist das O. A. Gericht in Jena (Gerichtssaal 1875, 4.). Denn eine prinzipielle Verschiedenheit zwischen absoluter und relativer Untauglichkeit lasse sich nicht feststellen, und der Satz, daß eine Handlung, welche nicht zur Vollendung führen, auch nicht als Anfang der Ausführung der That angenommen werden könne, sei unrichtig. Es wird jedoch nicht angegeben, was denn eigentlich unter dem Anfang der Ausführung nach §. 43. St. G. B. verstanden werden müsse.

In Uebereinstimmung mit dem Ober-Tribunal in Berlin wurde von dem Oberhofgericht in Mannheim angenommen (9. Mai 1874), daß die Strafloſigkeit des Angestifteten wegen erfolgten Rücktritts vom Versuche die Strafloſigkeit des Anstifters nicht nach sich ziehe.

Deutsches Strafrecht.

---

§. 61. des St. G. B. Die Stellung des Strafantrags durch einen Dritten ist nicht dadurch bedingt, daß der Beauftragte die gesetzliche Qualifikation habe, den Verletzten bei der Privatklage zu vertreten. Ist daher mit der Privatklage zugleich der Strafantrag verbunden, so ist die Legitimation für den Antrag unabhängig von der Frage zu prüfen, ob die Klage selbst von einem berechtigten Vertreter eingereicht worden sei.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. vom 28. März 1877 in Sachen Schlie wider Keetz (I. 297.).

§§. 61. 64. des St. G. B. Ein unter den Parteien abgeschlossener Vergleich kann, selbst wenn er nach §§. 405. 415. 416. Tit. 16. Th. I. A. L. R. civilrechtlich gültig ist, für die Frage nach der Statthaftigkeit der Strafverfolgung bei den Gerichten nicht in Betracht kommen, so lange die Zurücknahme des gestellten Strafantrags nicht erfolgt ist.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 20. April 1877 in Sachen Kfiaszkiewicz wider v. Brzeski (I. 244.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

§. 68. des St. G. B.; §. 2. des Einf. G. z. St. G. B. Durch die Untersuchungshandlung des Richters in einem deutschen Bundesstaate wird die Verjährung auch in Bezug auf die demnächst in einem anderen deutschen Bundesstaat eintretende Strafverfolgung unterbrochen. Eine Ausnahme tritt ein, wenn es sich um ein nach dem Landesstrafrecht zu beurtheilendes Delikt handelt und das betreffende Spezialgesetz eine entgegenstehende Bestimmung enthält.

Beschl. d. Ob. Trib. v. 29. Mai 1877 wider Schade (II. 59. B.), durch welchen

in Erwägung, daß im untergebenen Falle der Richter des Fürstl. Schwarzburg. Justizamtes zu F. eine, an und für sich betrachtet, nach Vorschrift des §. 68. des St. G. B. zur Unterbrechung der Strafverjährung geeignete Untersuchungshandlung vorgenommen hat,

daß jedoch im weiteren Verlauf der Untersuchung sich herausgestellt hat, daß der in Frage stehende Holzdiebstahl nicht innerhalb des Gerichtssprengels des Justizamts F., sondern auf Preußischem Territorium begangen ist,

daß mit Rücksicht auf diesen Sachverhalt die Beschwerde der Staatsanwaltschaft der oberstrichterlichen Entscheidung die Frage unterbreitet, ob durch das erlassene Strafmandat des Fürstl. Schwarzburg-Richters eine Unterbrechung der Verjährung für die Strafverfolgung seitens des Königl. Preuß. Gerichts, an welches die Sache zur Aburtheilung abgegeben ist, stattgefunden hat,

daß diese Frage, im Gegensatz zu der verneinenden Entscheidung der Instanzrichter, zu bejahen ist;

in Erwägung, daß das in Ausführung des Art. 4. Nr. 13. der Bundesverfassung emanirte St. G. B. das gesammte Reichsgebiet als ein einheitliches Ganze aufgefaßt hat, diese Auffassung auch in den §§. 3. und 8. der einleitenden Bestimmungen des St. G. B. zum gesetzlichen Ausdruck gelangt ist,

daß die Gemeinschaftlichkeit dieses Strafrechts für das gesammte Reichsgebiet und die Auffassung dieses letzteren selbst als eines einheitlichen strafrechtlichen Rechtsgebiets auch für die Rechtsverfolgung in der hier fraglichen Beziehung, wo nicht eine prozessualische Vorschrift, sondern — wie die Aufnahme der die Strafverjährung betreffenden Normen in das St. G. B. darthut — eine Bestimmung des materiellen Strafrechts in Frage steht, die Annahme begründet erscheinen läßt, daß die in einem Einzelstaate erfolgte Unterbrechung der Verjährung für die Strafgewalt sämmtlicher Bundesstaaten wirksam wird;

in Erwägung, daß die Anwendung dieses Rechtssatzes auf den untergebenen Fall dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß es sich vorliegend nicht um ein in dem St. G. B. vorgesehenes Delikt handelt, sondern um einen nach dem Preuß. Gesetze vom 2. Juni 1852 abzuurtheilenden Holzdiebstahl, somit also hier ein Landesgesetz vorliegt, das nach §. 2. des Einführ. G. neben dem St. G. B. als Spezialgesetz in Kraft geblieben ist,

daß, wenn auch im Allgemeinen im Sinne der in Kraft gebliebenen Spezialgesetze die Deutschen Bundesstaaten im Verhältniß zu einander als Ausland zu gelten haben, dies doch nur insoweit der Fall ist, als diese Spezialgesetze dem, ihren Bestimmungen unterworfenen Gegenstande eine beschränktere räumliche Geltung innerhalb des betreffenden Bundesstaates zuweisen,

daß indeß, insoweit die Anwendbarkeit der Vorschriften des Allgemeinen Theils des St. G. B. auf die in Geltung gebliebenen Landesgesetze in Frage kommt, anerkanntermaßen davon auszugehen ist, daß diese Vorschriften auch auf die im §. 2. des Einführ. G. gedachten Landesgesetze ihre Anwendung finden, insofern diese nicht besondere, von den im St. G. B. aufgestellten allgemeinen Rechtsgrundsätzen abweichende Bestimmungen enthalten,

daß das Preuß. G. v. 2. Juni 1852 bezüglich der Unterbrechung der Strafverjährung keine besonderen Vorschriften enthält,

daß daher, da das St. G. B. in den von ihm aufgestellten allgemeinen Rechtsgrundsätzen unter der hervorgehobenen Beschränkung auch die landesrechtlich ausgesonderten Materien beherrscht, auch in Bezug auf das G. v. 2. Juni 1852, insoweit als es sich um die Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften des St. G. B. und vorliegend speziell des §. 68. handelt, das gesammte Reichsgebiet als ein gemeinschaftliches Rechtsgebiet aufzufassen und demgemäß die Folgerung begründet ist, daß die in einem anderen Bundesstaate erfolgte Unterbrechung der Verjährung eines in dem angezogenen Gesetze vorgesehenen Straffalles auch für die Preußischen Gerichte wirksam wird,

der Rekursbescheid des App. G. aufgehoben worden ist.

§§. 74. 48. 49. des St. G. B. Derjenige, welcher den Thäter zu der That angestiftet und demselben bei Ausführung dieser That Beihülfe geleistet hat, macht sich hierdurch nicht zweier realkonkurrirender Strafthaten, sondern nur der Theilnahme an Einem Delikte schuldig.

Erk. des Ob. Trib. v. 12. April 1877 wider Bornstedt (II. 378.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofs vernichtet worden ist.

Gründe.

Den Geschworenen sind bezüglich der Ehefrau L. eine die Thatbestandsmerkmale des schweren Diebstahls enthaltende Frage und bezüglich der Imploranten gleichlautende Fragen des Inhalts vorgelegt worden, ob dieselben durch verschiedene selbstständige Handlungen

1. die Mitangekl. L. zu der von derselben begangenen Handlung durch Ueberredung bestimmt,
2. derselben zur Begehung dieser Handlung durch That wissentlich Hülfe geleistet haben.

Die Geschworenen haben diese Fragen bejaht und rücksichtlich der Ehefrau B. mildernde Umstände angenommen. Demnächst hat der Schwurgerichtshof die Imploranten auf Grund der §§. 243. 47. 48. 49. des St. G. B. unter Anwendung des §. 74. zu einer Gesammtstrafe verurtheilt.

Die wegen Verletzung von Gesetzen eingelegte R. B. mußte für begründet erachtet werden.

Zwar ist es keineswegs richtig, wenn die Imploranten behaupten, daß der Begriff der thätigen Beihülfe den der Anstiftung ausschließe. Im Gegentheil kann dieselbe Person, welche den Thäter zur Begehung der That bestimmt hat, demselben auch bei der Begehung Hülfe leisten, also zugleich Anstifter und Gehülfe im Sinne der §§. 48. 49. des St. G. B. sein, ohne dadurch, wie die R. B. annimmt, Mitthäter zu werden. Denn während der Mitthäter sich bei der Strafthat als seiner eigenen betheiligt, bleibt die That des Thäters dem Anstifter wie dem Gehülfen die That eines Anderen. Allein gerade dieses Verhältniß der Thätigkeit des Anstifters und Gehülfen zu der des Thäters benimmt der ersteren die Selbstständigkeit, welche der Schwurgerichtshof ihr beimißt. Begeht der Thäter nicht durch mehrere selbstständige Handlungen mehrere Verbrechen und Vergehen, so hat auch der Anstifter, selbst wenn er zur Begehung Beihülfe geleistet hat, nur zu einem Verbrechen mitgewirkt. Denn nicht die verschiedenen Arten und Akte der Thätigkeit, die er als Anstifter oder Gehülfe entwickelt hat, sondern die Thätigkeit des Hauptthäters ist dafür entscheidend, ob mehrere Verbrechen oder Vergehen im Sinne des §. 74. des St. G. B. begangen worden sind. Der Handlung des Hauptthäters gegenüber bleiben die Handlungen des Theilnehmers unselbstständige; mögen dieselben auch unter sich verschiedene, nach Zeit und Ort getrennte und von einander unabhängige gewesen sein. Anstiftung und Beihülfe sind aber Arten der Theilnahme und der Theilnehmer kann eben, wenn er auch in mehrfacher Weise theilgenommen, nur einmal bestraft werden, falls er nur an einem Verbrechen theilgenommen hat.

Dies hat der Schwurgerichtshof verkannt, indem er in der Fragestellung die Anstiftung und die Beihülfe als verschiedene selbstständige Handlungen bezeichnet und wegen jeder dieser Handlungen eine besondere Strafe verhängt und die verhängten in eine Gesammtstrafe zusammengezogen hat. Indessen würde jene Bezeichnung allein nicht von Erheblichkeit gewesen sein, wenn der Schwurgerichtshof nicht die als selbstständige bezeichneten Handlungen der Imploranten als solche angesehen hätte, durch welche dieselben mehrere Verbrechen begangen, und wenn er nicht in Folge dessen den §. 74. des St. G. B. zur Anwendung gebracht hätte.

Das Erk. des Schwurgerichtshofes war daher auch nur wegen der unrichtigen Anwendung dieses Gesetzes zu vernichten.

§§. 74. 79. des St. G. B. Die gesetzlichen Bestimmungen über die Gesammtstrafe sind auch dann anzuwenden, wenn die Verfolgung wegen der einen Strafthat im Strafprozesse, wegen der anderen im Injurienprozesse erfolgt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 5. April 1877 in Sachen Niederstadt wider Bauckmann (II. 182.).

Gründe.

Wenn auch die falsche Anschuldigung und die Beleidigung von dem App. Richter mit Recht als selbstständige Vergehen aufgefaßt sind, so hat derselbe doch den §. 74. des St. G. B. dadurch verletzt, daß er den Bekl. wegen der Beleidigung zu einer selbstständigen Strafe verurtheilt und nicht vielmehr nur eine Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe ausgesprochen hat. Der Umstand, daß der Bekl. in II. Inst. nicht ausdrücklich das Letztere, sondern nur beantragt hat, mit Rücksicht auf die gegen ihn wegen der falschen Anschuldigung in II. Inst. erkannten Strafe den Prozeß bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Untersuchungssache zu sistiren, event. die Strafe zu mildern, ist insofern von keiner Erheblichkeit, als auch aus diesen Anträgen das Verlangen einer Berücksichtigung der in der Untersuchungssache ergangenen Entscheidung erhellt, die Berücksichtigung aber in der durch §. 74. St. G. B. vorgeschriebenen Form erfolgen mußte. Denn auch die im Civilprozesse wegen Beleidigung erkannte Strafe ist eine öffentliche und bezüglich aller öffentlichen Strafen für Verbrechen und Vergehen, sofern dieselben in Freiheitsentziehung bestehen, hat der erkennende Richter die Vorschrift des §. 74. in den dazu geeigneten Fällen zur Anwendung zu bringen. Da nun der §. 74. nach §. 79. auch in dem Falle Platz greift, wenn eine neue Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurtheilung begangen war, unter einer früheren Verurtheilung hier aber eine rechtskräftige zu verstehen ist, so hätte im vorliegenden Falle durch Vorlegung der vom Bekl. in Bezug genommenen Untersuchungsakten festgestellt werden müssen, daß die hier in Rede stehende Beleidigung vor der rechtskräftigen Verurtheilung des Bekl. wegen der falschen Anschuldigung stattgefunden hat. Insbesondere war die Feststellung von Erheblichkeit, daß diese Verurtheilung rechtskräftig geworden ist, und wenn das Letztere der Fall, so war die nach §. 74. St. G. B. erforderliche Erhöhung der in der Untersuchungssache erkannten Strafe in Form einer Zusatzstrafe auszusprechen.

§. 74. des St. G. B. Der Paragraph findet nicht nur in I. Instanz Anwendung, ist vielmehr auch dann anzuwenden, wenn der erste Richter nur eins der von der Anklage behaupteten Vergehen festgestellt hat, der App. Richter aber noch ein anderes realkonkurrirendes Vergehen festgestellt. Die Bestimmung des §. 74. ist in solchem Falle selbst dann anzuwenden, wenn der Angekl. vor der Aburtheilung II. Instanz die vom ersten Richter verhängte Strafe verbüßt hat.

Erk. d. Ob. Trib. v. 2. Mai 1877 wider Ciesinski (I. 223.), durch welches die N. B. des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

In der N. B. des Ober-Staatsanwalts ist Verletzung der §§. 74., 79. und 113. des St. G. B. behauptet und dieser Angriff auf folgende Thatsachen gestützt:

Gegen den Angekl. war Anklage erhoben und die Untersuchung eröffnet worden wegen vorsätzlicher Sachbeschädigung und wegen Widerstandes gegen einen Beamten auf Grund der §§. 303., 113., 74. des St. G. B.

Durch Erk. des Kreisgerichts zu M. vom 28. Juli 1876 wurde der Angekl. von der Anklage des Widerstandes freigesprochen, jedoch wegen Sachbeschädigung zu 4 Wochen Gefängniß verurtheilt.

Bei der Publikation dieses Erkenntnisses beantragte der Staatsanwalt, den Angekl. der Haft nicht zu entlassen, da er gegen dieses Erkenntniß appelliren werde. Ein Beschluß wurde hierauf nicht gefaßt, der Angekl. blieb jedoch in Haft.

Der Staatsanwalt gründete die Appellation darauf, daß der Angekl. nicht auch wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt verurtheilt worden sei.

Bei der Mittheilung der Appellationsschrift stellte der Angekl. zum Protokoll vom 8. August 1876 den Antrag, die gegen ihn wegen Sachbeschädigung erkannte Strafe vom Tage des Erkenntnisses ab zu vollstrecken und diesem Antrage wurde durch Verfügung vom 8. August 1876 stattgegeben und der Angekl. am 25. August 1876 nach verbüßter Strafe entlassen.

Durch Erk. des Appellationsgerichts zu P. v. 13. Nov. 1876 wurde demnächst das Erkenntniß I. Instanz dahin abgeändert, daß der Angekl. auch des Widerstandes gegen die Staatsgewalt schuldig und dafür — zusätzlich zu der durch das Urtheil I. Instanz gegen ihn erkannten Strafe — mit 3 Tagen Gefängniß zu bestrafen.

Hiergegen ist in der N. B. ausgeführt, daß der §. 79. des St. G. B. die durch §. 74. ausgeschlossene Kumulation der Freiheitsstrafen für realkonkurrirende Verbrechen oder Vergehen dann erfordere, wenn die Strafe für den einen der konkurrirenden Fälle bereits verbüßt sei und für die Beantwortung der Frage nach der erfolgten Verbüßung der Zeitpunkt maßgebend sei, zu welchem die Aburtheilung wegen des zweiten Falles stattfinde. Dabei sei es gleichgültig, ob schon in I. Instanz eine Verurtheilung wegen der mehreren Delikte hätte erfolgen können, da, wenn dies nicht geschehen sei, die praktischen Erwägungen, auf denen die Ausnahmebestimmung des §. 79. gegenüber dem §. 74. beruhe, gleichmäßig zutreffend seien.

Die N. B. ist jedoch nicht begründet.

Es kann von einer Erörterung der Voraussetzungen des §. 79. des St. G. B. und einer Prüfung, ob, wie Implorant annimmt, der §. 79. eine Ausnahme von dem Falle des §. 74. enthalte und ob er nicht vielmehr als eine Ausdehnung der Anwendung des §. 74. aufgefaßt werden müsse, abgesehen werden, denn der App. Richter hat seine Entscheidung zunächst und vorzugsweise auf §. 74. des St. G. B. gestützt und es ist daher zu untersuchen, ob der Angriff wegen unrichtiger Anwendung des §. 74. gerechtfertigt sei. Dies kann nicht anerkannt werden.

Schon durch die Anklage und den Eröffnungsbeschluß war das Vorliegen eines Falles des §. 74. vorgesehen und die Nothwendigkeit der Entscheidung, ob der Angekl. der beiden ihm zur Last gelegten Vergehen schuldig und ob deshalb gegen ihn eine Gesammtstrafe zu erkennen sei, gegeben.

Durch die Entscheidung I. Instanz wurde nun zwar der Thatbestand eines jener beiden Vergehen nicht festgestellt und hiernach die Anwendung des §. 74. für diese Instanz beseitigt. Die Erledigung der Anklage in Bezug auf das in derselben behauptete realkonkurrirende Vergehen und — für den Fall seiner Feststellung — auch in Bezug auf die Anwendbarkeit des §. 74. war aber nun in die II. Instanz verlegt. Das Verfahren wegen der beiden realkonkurrirenden Delikte konnte in Folge des Umstandes, daß der Angekl. gegen seine Verurtheilung wegen Sachbeschädigung kein Rechtsmittel eingelegt und der Staatsanwalt nur in Betreff der Freisprechung bezüglich der Anklage wegen Widerstandes die Appellation eingelegt hatte, nicht als ein derartig getheiltes angesehen werden, daß die

Anklage wegen Sachbeschädigung bei der ferneren Beurtheilung ganz auszuscheiden und nur noch über den Widerstand abzuurtheilen gewesen wäre, vielmehr war es Pflicht des Appellationsrichters, bei der Feststellung des Thatbestandes des §. 113. St. G. B. zugleich die Realkonkurrenz dieses Delikts mit der Sachbeschädigung zu berücksichtigen und bei der Beurtheilung der Anwendbarkeit des §. 74. ganz ebenso zu verfahren, wie dies die Pflicht des ersten Richters gewesen wäre, wenn er seinerseits den Angekl. auch des Widerstandes schuldig befunden hätte. Die Annahme, daß der zweite Richter nicht mehr in der Lage gewesen sei, den §. 74. anzuwenden, entbehrt der Begründung; denn der §. 74. ist, wenn seine sonstigen Voraussetzungen zutreffen, überall dann anzuwenden, wenn die Aburtheilung realkonkurrirender Delikte in einem und demselben Strafverfahren erfolgt und kann nicht auf das Verfahren I. Instanz beschränkt werden, trifft vielmehr gleichmäßig für alle Instanzen zu.

Ist hiernach die getroffene Entscheidung schon durch §. 74. genügend begründet, so kommt es auf den auf §. 79. gestützten Angriff nicht weiter an. Die Frage nach der Anwendbarkeit des §. 79. wäre vielmehr nur dann von Bedeutung, wenn der §. 74. ausgeschlossen wäre, insbesondere wenn mit der R. B. das Verfahren II. Instanz als ein selbstständiges, von dem erstinstanzlichen gesondertes Strafverfahren angesehen werden könnte.

Allerdings entspricht die Fassung des Tenors II. Instanz, insofern in demselben die Strafe wegen des Widerstandes als eine »zusätzliche« bezeichnet ist, mehr dem §. 79. als dem §. 74., und würde es zutreffender gewesen sein, die Abänderung des ersten Erkenntnisses dahin zu formuliren, daß der Angekl. wegen Sachbeschädigung und Widerstandes gegen einen Beamten zu einer Gesammtstrafe von 4 Wochen und 3 Tagen zu verurtheilen sei. Indessen begründet diese Formulirung keinen Angriff und ist auch zum Gegenstande eines solchen nicht gemacht worden.

§. 79. des St. G. B. Verfahren in dem Falle, wenn gegen den Angekl. früher in einem anderen Bundesstaate auf Gefängniß erkannt und wegen der später zur Aburtheilung kommenden That auf Zuchthaus zu erkennen ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 26. April 1877 wider Großhans (II. 459.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofs vernichtet und unter Aufrechthaltung des Wahrspruchs der Geschworenen die Angekl. wegen schweren Diebstahls zu 2 Jahren 4 Monaten 10 Tagen Zuchthaus verurtheilt worden ist.

Gründe.

Die Angekl., welche durch das Erk. des Großherzogl. Hess. Bezirksgerichts zu Alzei v. 12. Jan. d. J. wegen Betrugs zu 4 Monaten Gefängniß verurtheilt worden, hatte diese Strafe bereits theilweise verbüßt, als sie am 5. März d. J. von dem Königl. Schwurgerichtshofe zu Frankfurt a. M. wegen eines vor jener Verurtheilung begangenen schweren Diebstahls verurtheilt wurde. Da nun nach §. 79. des St. G. B. auf den Fall einer zeitlich getrennten Aburtheilung konkurrirender Verbrechen und Vergehen die Vorschriften der §§. 74—78. a. a. O. Anwendung finden, nach §. 74. aber auf eine Gesammtstrafe zu erkennen ist, welche in der Erhöhung der ihrer Art nach schwersten der verwirkten Strafen besteht, so hat der Schwurgerichtshof allerdings gegen den Wortlaut dieser Bestimmung nicht verstoßen, indem er unter Erhöhung der für den Diebstahl verwirkten Zuchthausstrafe auf Wegfall der wegen Betrugs bereits früher erkannten Gefängnißstrafe, soweit dieselbe noch nicht verbüßt worden, erkannt hat. Allein er hat dabei dem Umstande nicht die gebührende Rechnung getragen, daß die Betrugsstrafe von einem nichtpreußischen Gericht ausgesprochen worden, für welches zwar die Vor-

schriften des R. St. G. B. gelten, zur Zeit aber die Erkenntnisse Preußischer Gerichte, soweit es sich um deren Vollstreckung handelt, keineswegs unbedingt maßgebend sind. Denn in letzterer Beziehung beschränkt sich die Verpflichtung anderer Bundesstaaten den Preußischen gegenüber gemäß §§. 21. 24. 33. des Rechtshülfe-G. v. 21. Juni 1869 auf die Auslieferung wegen in Preußen verübter strafbarer Handlungen und auf die Vollstreckung der wegen solcher Handlungen in Preußen erkannten Freiheitsstrafen bis zur Dauer von sechs Wochen. Dagegen steht den Preußischen Gerichten keinerlei Einfluß auf die Vollstreckung der Strafen zu, die von den Gerichten anderer Bundesstaaten erkannt worden sind. Sie sind weder in der Lage, dieselben in Wegfall zu bringen, noch ihnen eine andere Strafe zu substituiren und die Vollstreckung der substituirten durch Requisition oder die Auslieferung an die Preußischen Behörden behufs der Vollstreckung im Inlande herbeizuführen. Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint das von dem Schwurgerichtshofe eingeschlagene Verfahren, weil über dessen eigene Kompetenz hinausgehend und in das Hoheitsrecht eines anderen Bundesstaats eingreifend, unzulässig. Es war vielmehr, um den Vorschriften der §§. 79. u. 74. des St. G. B., wonach die früher erkannte Strafe im Interesse der Angekl. zu berücksichtigen ist, und gleichzeitig der Selbstständigkeit des auswärtigen Gerichts in Vollstreckung dieser Strafe gerecht zu werden, die Strafe für den schweren Diebstahl zu bemessen, demnächst die für den Betrug erkannte Gefängnißstrafe nach §. 21. des St. G. B. auf Zuchthaus zurückzuführen und die erstgedachte Strafe in einer Weise zu erhöhen, daß die erhöhte Strafe hinter der Summe der beiden Zuchthausstrafen zurückbleibt, und endlich wegen des Diebstahls auf diese erhöhte Strafe nach Abzug der umgewandelten Betrugsstrafe zu erkennen. Im vorliegenden Falle hat der Schwurgerichtshof die Strafe für den Diebstahl auf 2 Jahre 6 Monate Zuchthaus bemessen. In Anwendung der oben ausgeführten Grundsätze war daher, da bei Reduktion der 4monatlichen Gefängnißstrafe auf 2⅓ Monate Zuchthaus für den Diebstahl und den Betrug eine Gesammtstrafe von 2 Jahren 7 Monaten Zuchthaus angemessen erschienen sein würde, die von der Angekl. für den Diebstahl allein noch zu verbüßende Strafe auf 2 Jahr 4 Monat und 10 Tage Zuchthaus festzusetzen.

§§. 124. 125. des St. G. B. Erfordernisse der Fragestellung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 11. April 1877 wider Ahlborn (I. 325.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofs vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Auflösung des Begriffs der Zusammenrottung dahin, daß eine Menschenmenge sich in einer bewußten, äußerlich erkennbaren Weise räumlich verbunden, erweist sich als nicht erschöpfend, indem neben einer bewußten, äußerlich erkennbar gewordenen räumlichen Verbindung einer Mehrheit von Personen hierzu weiter gehört, daß diese Verbindung zu einem sofortigen gewaltsamen, unerlaubten Handeln erfolgte.

Im Weiteren erfordert der Thatbestand des §. 124. St. G. B., auf welchen die Frage für beide Imploranten sich bezieht, daß die zusammengerottete Menschenmenge die Absicht hegt, gegen Personen oder Sachen Gewaltthätigkeiten mit vereinten Kräften zu begehen. Auch dieses Erforderniß hat in der Fragestellung keinen präzisen Ausdruck gefunden. Die Frage erwähnt zwar einer Absicht, läßt es aber unklar, ob gerade die vorliegende oder eine anderweite Absicht, auf welche hingewiesen wird, ohne erkennbar zu sein, verstanden werde.

Endlich bezeichnet §. 124. St. G. B. als die verschiedenen Handlungen, an welchen der Thäter Theil genommen haben muß: das Eindringen in die Wohnung oder in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitzthum eines Andern,

oder das Eindringen in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienste bestimmt sind. Vorliegend wird die Frage allein auf das Eindringen in das befriedete Besitzthum eines Andern gerichtet, zugleich aber eine Undeutlichkeit dadurch geschaffen, daß von mehreren Handlungen die Rede ist, an welchen jeder Angeklagte Theil genommen haben soll.

§. 137. des St. G. B.; §. 10. der Subhast. O. v. 15. März 1869; §. 30. des G. üb. d. Eigenthumserwerb v. 5. Mai 1872. Die Einleitung der Subhastation bewirkt auch die Verstrickung des Inventars und der Früchte des subhastirten Grundstücks. Es begründet dabei keinen Unterschied, ob die Subhastation zu Gunsten von Realgläubigern erfolgt, oder von anderen Gläubigern beantragt ist.

Gegen den Angekl. ist festgestellt, daß er im März und April 1874 das der Wirthschaft nöthige Getreide und verschiedene Stücke Vieh, die Wolle der Schafe und sämmtliches lebende und todte Inventarium, Sachen, welche als Zubehör des am 11. April 1874 in nothwendiger Subhastation versteigerten Gutes D. durch die Einleitung der Subhastation dieses Gutes von dem Kreisgerichte zu R., als der zuständigen Behörde, in Beschlag genommen waren, vorsätzlich bei Seite geschafft und dadurch der Verstrickung entzogen habe.

In seiner N. B. ist unter Bezugnahme auf §§. 9. u. 10. der Subhast. O. u. §. 30. des G. v. 5. Mai 1872 ausgeführt, daß die Einleitung der Subhastation und der Sperrvermerk dem Schuldner nur die Disposition über das Grundstück, wie es auf dem Folium eingetragen sei, entziehe, während ihm die Disposition über die beweglichen Pertinenzien und Früchte nur im Wege der Sequestration oder des besonderen Arrestschlags entzogen werden könne.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Juni 1877 wider Tyrakowski (I. 609.) ist die N. B. zurückgewiesen worden.

Gründe.

Nach §. 9. der Subhast. O. bewirkt die Einleitung der Subhastation im Wege der Zwangsvollstreckung zu Gunsten der Gläubiger, welche dieselbe veranlaßt haben oder ihr beigetreten sind, sowie der zur Zeit der Einleitung vorhandenen Realgläubiger (§. 30. d. G. v. 5. Mai 1872) eine Beschlagnahme des Grundstücks und macht dasselbe in Bezug auf diese Personen zu einer streitigen (litigiösen) Sache. Die Beschlagnahme einer streitigen Sache kann ihrem gesetzlichen Zwecke, nachtheilige Einwirkungen des Besitzers auf dieselbe während der Dauer des Rechtsstreits zu verhüten (vergl. §. 1. Tit. 29. u. §. 48. c. Tit. 7. Th. I. A. G. O.) nur entsprechen, wenn sie sich über den ganzen Streitgegenstand erstreckt. Der Streitgegenstand wird nun nach §. 1. der V. v. 21. Juli 1843 und §. 12. des Sportel-G. v. 10. Mai 1851 repräsentirt durch den Kapitalswerth desselben und der rückständigen Nutzungen, Zinsen und Früchte. Der Kapitalswerth eines Grundstücks beruht aber nicht bloß in dessen Substanz, sondern auch in den dazu gehörenden Pertinenzstücken. Der Käufer eines Grundstücks kann deshalb nach §. 78. Tit. 11. Th. I. A. L. R. auch verlangen, daß ihm dasselbe mit allen seinen Pertinenzstücken übergeben werde. Zwar bestimmt der §. 344. a. a. O., daß ein gerichtlicher nothwendiger Verkauf in Ansehung der Gewährsleistung einem Verkaufe in Pausch und Bogen gleich zu achten sei. Die §§. 83. bis 86. a. a. O. ergeben jedoch, daß auch bei solchen Verkäufen der Gegenstand des Kaufgeschäfts nicht das Grundstück allein, sondern auch dessen Zubehör bildet. Die durch die Einleitung der Subhastation bewirkte Beschlagnahme eines Grundstücks umfaßt daher, weil sie das Grundstück als Streitgegenstand und Exekutionsobjekt zu Gunsten der Subhastations-Interessenten zum Zwecke eines für dieselben möglichst günstigen

Zwangsverkaufs in seinem vollen, zur Zeit der Einleitungsverfügung vorhandenen Umfange und Werthstande gegen nachtheilige Einwirkungen und Verfügungen des Subhastaten sicher stellen soll, nicht bloß die Substanz des Grundstücks, sondern auch sämmtliche, nach §§. 48. ff. Tit. 2. Th. I. A. L. R. zu demselben gehörige Pertinenzstücke.

Die Rüge, daß die thatsächliche Feststellung insofern an einer die Anwendung des Strafgesetzes ausschließenden Unvollständigkeit leide, als das Vorhandensein von Realgläubigern, zu deren Gunsten eine Beschlagnahme des Guts D. habe erfolgen können, gar nicht festgestellt sei, erledigt sich schon dadurch, daß die Einleitung der Subhastation nach §. 9. der Subhast. O. nicht bloß zu Gunsten der Realgläubiger, sondern auch im Interesse derjenigen Gläubiger, welche das Subhastationsverfahren extrahirt haben oder demselben beigetreten sind, die Beschlagnahme des zu subhastirenden Grundstücks bewirkt.

§. 137. des St. G. B. Entziehung aus der Verstrickung durch Vornahme von Veränderungen mit der verstrickten Sache.

Der Förster W. hat bei dem Angekl. eine Anzahl Bohnenstangen mit Beschlag belegt, weil derselbe der Entwendung der Stangen verdächtig war. Der Angekl. hat die Stangen unten zugespitzt und dadurch die Möglichkeit des Zusammenpassens derselben mit den im Walde zurückgebliebenen Resten vereitelt. Er ist deshalb aus §. 137. des St. G. B. verurtheilt und seine N. B. ist durch Erk. des Ob. Trib. v. 4. Mai 1877 wider Banisch (I. 431.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Daß die Bohnenstangen, wie der Angekl. anführt, noch vorhanden sind, hat der App.-Richter nicht verkannt. Seine Ausführung, daß die vom Gesetze mit Strafe bedrohte theilweise Entziehung der Verstrickung darin liegt, daß der Angekl. die Stangen unten zugespitzt und dadurch denjenigen Theil derselben beseitigt hat, welcher für die beabsichtigte Vergleichung wesentlich und für die Beschlagnahme maßgebend war, läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen.

§§. 155. Nr. 3., 153. des St. G. B. Eine Versicherung auf den Amtseid, welche sich nur auf eine im dienstlichen Verkehr zwischen Vorgesetzten und Untergebenen abgegebene amtliche Erklärung des Letzteren bezieht, kann nicht der Ableistung eines auferlegten Eides gleichgestellt werden.

Erk. des Ob. Trib. v. 30. Mai 1877 wider Voigt (I. 489.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der prozessuale Angriff erscheint verfehlt.

Darin, daß der Zeuge Oberamtsrichter C. bei seiner Vernehmung vor der Berufungskammer auf den früher geleisteten Zeugeneid und nicht auf seinen Amtseid verwiesen worden ist, liegt kein Verstoß gegen §. 165. St. Proz. O. vom 25. Juni 1867, weil die für öffentliche Beamte, welche über amtliche Gegenstände Zeugniß ablegen sollen, vorgeschriebene Versicherung der Richtigkeit ihrer Aussagen auf den geleisteten Diensteid nur die Verminderung der förmlichen Eide bezielt, mithin auf Zweckmäßigkeitsrücksichten beruht und als wesentlich nicht in Betracht kommen kann, insoweit der Richter nach Lage der Sache die regelmäßige Beeidigungsform gemäß §§. 163. und 164. St Proz. O. für angemessen erachtete.

In materieller Beziehung beruht das Erkenntniß des Berufungsrichters auf folgender Unterlage:

Am 29. April 1876 begab sich der Oberamtsrichter C. aus M. auf Verfügung der Kronanwaltschaft zu G. nach D., um dem von da nach G. versetzten Angekl. die in seinem Besitze befindlichen Dienstpapiere und Gelder, sowie das Dienstsiegel abzunehmen, da dieser der Aufforderung, sich vor dem Oberamtsrichter in M. einzufinden, nicht nachgekommen war.

Nachdem der Oberamtsrichter C. den Angekl. von seinem Vorhaben in Kenntniß gesetzt, ihn zur Ablieferung aufgefordert und darauf aufmerksam gemacht hatte, daß er diensteidlich werde versichern müssen, daß die Ablieferung vollständig erfolgt sei, entnahm Angekl. aus einer in seiner Wohnung befindlichen Börte eine Anzahl Aktenstücke und händigte sie nebst dem Dienstsiegel und einer Summe dienstlich eingenommenen Geldes dem C. ein. Auf Verlangen des Letzteren gab er darauf auf seinen Diensteid die Versicherung ab, daß er nunmehr sämmtliche Dienstpapiere, Register und Dienstgelder abgeliefert und dergleichen weiter nicht in seinem Besitze habe, während in Wirklichkeit sich noch eine Anzahl dienstlicher Aktenstücke in seinem Besitze befanden, welche theilweise erst später von ihm abgeliefert worden sind.

Daraufhin ist von dem Berufungsrichter als festgestellt angenommen,

»daß Angeklagter am 29. April 1876 eine ihm auferlegte amtliche Versicherung unter Berufung auf seinen Diensteid aus Fahrlässigkeit falsch abgegeben habe«,

und aus den §§. 153. 155. Nr. 3. und 163. Abs. 1. St. G. B. auf Strafe erkannt.

Die Beschwerde des Angekl., welche unrichtige Anwendung dieser Gesetze behauptet, muß als begründet erkannt werden.

Der Berufungsrichter verkennt zwar nicht, daß die Vorschrift in §. 155. Nr. 3. St. G. B., wonach es der Ableistung eines Eides gleichgeachtet werden soll, wenn ein Beamter eine amtliche Versicherung unter Berufung auf seinen Diensteid abgiebt, keine selbstständige Strafvorschrift enthält, sondern gleich den vorausgehenden Bestimmungen unter Nr. 1. und 2. nur einen der Fälle aufzählt, wo eine Erklärung, welche in Wirklichkeit nicht in den Formen des Eides abgegeben worden ist, in strafrechtlicher Beziehung dem Eide gleichgestellt werden soll. Aber indem er den §. 155. mit dem §. 153. in Beziehung bringt und der vorliegenden diensteidlichen Aussage des Angekl. die Bedeutung eines auferlegten Eides beilegt, bewegt er sich nicht innerhalb der durch den Sinn des §. 183. gezogenen Grenzen.

Man kann zugeben, daß wenn Behörden oder Beamte, welche an sich zur Abnahme von Eiden oder eidesstattlichen Erklärungen zuständig sind, von Jemand einen Eid oder eine derartige Erklärung erfordern, sich dem gemeinen Sprachgebrauche nach von einem auferlegten Eide reden läßt. Aber nach demselben Sprachgebrauche würde es auch nicht unzulässig sein, den Privateid, worüber Personen sich verständigen, als einen zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eid zu bezeichnen und also ebenfalls unter §. 153. zu bringen.

Die Geschichte des §. 125. des Preuß. St. G. B., welcher nach der Bemerkung Seite 94 der Motive zum Entwurfe des R. St. G. B. in das letztere hat übernommen werden sollen, ergiebt nun mit Zuverlässigkeit, daß man gerade durch die Bezeichnung der in Betracht kommenden Eide als »zugeschobene, zurückgeschobene und auferlegte« jedes Mißverständniß darüber, daß es sich um Eide handle, welche vor einer öffentlichen Behörde abgeleistet werden, hat abschneiden wollen. (Vergl. Goltdammer Materialien Bd. II. S. 227.)

Ist dieses aber der Fall, so sind jene Bezeichnungen der Eide nicht in ihrer vulgären, sondern nur in ihrer juristisch-technischen Bedeutung zu nehmen. Da es einen Reinigungseid und überhaupt einen Eid des Angekl. in Untersuchungssachen, namentlich auch in Disziplinaruntersuchungen gegen Beamte nicht mehr giebt, so

erweisen sie sich daher nur zutreffend, wenn es sich um ein Verfahren handelt, welches sich vor einer richterlichen oder administrativen Behörde vollzieht und den Zweck hat, durch eidliche Erklärung der Betheiligten selbst die Wahrheit als Grundlage einer zu ertheilenden Entscheidung zu ermitteln, mit anderen Worten, es handelt sich nur um den Eid der Parteien, mögen diese solchen in Person oder durch Dritte leisten.

Ein solcher Eid kann aber vorliegend nicht in Frage kommen. Der Diensteid des Beamten schließt als Kardinalpflicht die Verpflichtung zur Wahrheitsangabe in allen Erklärungen in sich, welche sich als der Ausfluß des Dienstes oder Amtes darstellen; jede amtliche Versicherung steht daher unter dem Drucke dieser Verpflichtung und enthält, wenn sie unwahr ist, objektiv wenigstens ein Zuwiderhandeln gegen jenen Eid und je nach Umständen ein Disziplinarvergehen.

Unzweifelhaft steht der vorgesetzten Behörde die Befugniß zu, Erklärungen ihr nachgesetzter Beamten unter besonderer Hinweisung auf den geleisteten Diensteid zu erfordern; allein alsdann enthält jene Hinweisung keine neue Beeidigung, es wird dem Beamten kein Eid auferlegt, sondern er wird nur an die ihm ohnehin schon obliegende, durch den Diensteid übernommene Verpflichtung zur Wahrheitsangabe in geschärfter Form erinnert, und so sehr auch nach der disziplinaren Seite die Strafbarkeit einer unwahren Angabe dieser Art, zumal wenn sie wissentlich geschieht, sich steigern mag, unter den Gesichtspunkt des Meineides oder Falscheides im Sinne des St. G. B. läßt sie sich nicht bringen.

Im vorliegenden Falle aber handelte es sich allein um eine dem dienstlichen Verkehre zwischen Vorgesetzten und Untergebenen entsprungene amtliche Erklärung des Letzteren gegenüber dem Ersteren über die Erfüllung einer dienstlichen Obliegenheit, welche, wenn sie auch den Charakter einer Manifestation an sich tragen mag, doch keine Seite darbietet, wonach sie als eine im geordneten Prozeßverfahren auferlegte eidliche Manifestation aufgefaßt werden könnte.

Das angegriffene Urtheil unterliegt hiernach der Vernichtung, ohne daß es eines Eingehens auf die übrigen Rechtsangriffe bedarf.

§. 164. des St. G. B. Die Direktion einer nicht unter Verwaltung des Staats stehenden Eisenbahn ist keine Behörde und die Mitglieder derselben sind nicht Beamte.

Erk. des Ob. Trib. v. 12. April 1877 wider Mangelsdorf (II. 362.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Angekl. hat die N. B. wegen unrichtiger Anwendung des §. 164. des St. G. B. eingelegt.

Die N. B. ist soweit für begründet zu erachten, als es sich um die Anwendbarkeit des §. 164. a. a. O. auf eine Anzeige handelt, welche bei der Direktion einer, wie die Berlin-Potsdam-Magdeburger, nicht unter der Verwaltung des Staats stehenden Privat-Eisenbahn-Gesellschaft angebracht ist.

Zum Thatbestande des angezogenen §. 164. gehört nämlich, daß eine Anzeige, durch welche Jemand wider besseres Wissen der Begehung einer strafbaren Handlung oder der Verletzung einer Amtspflicht beschuldigt wird, bei einer Behörde gemacht sei. Behörde heißt nun aber ein aus unmittelbaren, mindestens doch mittelbaren Beamten bestehendes Organ des Staats, dem ein bestimmter Kreis von Staatsgeschäften zugewiesen ist. Deshalb sind die Direktionen von Privateisenbahnen, die nicht unter Verwaltung des Staats stehen, insofern sie zunächst die gewerblichen Zwecke der Aktionäre als Privatpersonen verfolgen, weder zu den Behörden, noch ihre Mitglieder als solche zu den mittelbaren Staats-

beamten zu zählen, wie solches schon in den Reskripten der betreffenden Verwaltungsministerien vom 16. Nov. 1839 und vom 8. Juni 1846 (M. Bl. f. d. i. V. von 1846 S. 126 u. S. 125) und ebenso in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 30. Juni 1853 (Entsch. d. Ob. Trib. Bd. 26. S. 163) ausgesprochen, beziehungsweise ausführlicher dargethan worden ist.

Nun ist es zwar richtig, daß schon nach §. 2. des für mehrere Preußische Eisenbahnen, darunter auch für die Berlin-Potsdam-Magdeburger, erlassenen Bahn-Polizei-Regl. v. 15. Dez. 1858 (M. Bl. f. d. i. V. 1859 S. 59), welches seitdem durch das Bundes-Regl. v. 3. Juni 1870 §§. 72. ff., dessen Nachtrag v. 29. Dez. 1871 (B. G. Bl. 1870 S. 477, 1872 S. 36) und durch §. 66. des Bahnpolizei-Regl. v. 5. Jan. 1875 (Centralbl. f. d. Deutsche Reich 1875 S. 69) noch eine weitere Ausdehnung erhalten hat, eine Reihe von bei Privateisenbahnen angestellten Beamten, darunter namentlich Schaffner, Zugführer und Stationsassistenten, um die es sich hier handelt, zugleich die Funktionen von Königlichen Polizeibeamten erhalten haben und als solche in Eid und Pflicht genommen sind. In dieser Eigenschaft stehen sie aber nicht unter der Direktion der betreffenden Privateisenbahn-Gesellschaft, der sie sonst untergeben sind, sondern unter dem zuständigen Königlichen Eisenbahn-Kommissariate.

Diese Kommissariate sind schon durch §. 46. des G. über die Eisenbahnunternehmungen v. 8. Nov. 1838 (G. S. S. 515) zur Ausübung des Aufsichtsrechts des Staats über alle Privateisenbahn-Unternehmungen eingesetzt und in einem dieselben betreffenden Regul. v. 24. Nov. 1848 (M. Bl. f. d. i. V. 1848 S. 390), unter Anderem auch mit »Ueberwachung der Ausführung des vorgeschriebenen Bahnpolizei-Regl., sowie der mit der Handhabung der letzteren beauftragten Bahnbeamten«, betraut worden. Noch bestimmter und mit genauerer Angabe ihrer disziplinarischen Befugnisse diesen Beamten gegenüber ist solches in den §§. 76. ff. des oben angeführten Bahnpolizei-Regl. v. 15. Dez. 1858 geschehen. Eben deshalb werden im §. 24. des Disziplinar-G. v. 21. Juli 1852 (G. S. S. 470) die Eisenbahn-Kommissariate auch zu den Disziplinarbehörden I. Instanz gezählt und sind durch die Verfügungen des Just. Min. v. 12. Juli u. 18. Aug. 1852 und v. 27. Nov. 1860 (J. M. Bl. 1852 S. 250, 303; 1860 S. 434) die Beamten der Staatsanwaltschaft angewiesen worden, die Anzeigen über die Eröffnung von Untersuchungen gegen Eisenbahnpolizeibeamte, die bei nicht unter Staatsverwaltung stehenden Privateisenbahnen angestellt sind, an die betreffenden Eisenbahn-Kommissariate, als ihre vorgesetzten Behörden, zu richten.

Wenn hiernach die Direktion der Berlin-Potsdam-Magdeburger Eisenbahn im Sinne des G. jedenfalls nicht als »Behörde« anzusehen ist, so fehlt es an einem wesentlichen thatbestandlichen Momente des im §. 164. vorgesehenen Vergehens und mußte daher das angefochtene Erkenntniß vernichtet werden.

§. 175. des St. G. B. Der Paragraph erfordert nicht eine immissio penis in einen männlichen Körper, findet vielmehr auch Anwendung auf beischlafsähnliche Handlungen, welche von einem Manne an dem Körper anderer Personen männlichen Geschlechts verübt werden.

Angenommen durch Beschl. d. Ob. Trib. v. 6. Juni 1877 (I. 125. B.).

§. 183. des St. G. B. Unter den »unzüchtigen Handlungen« sind mündliche, die Schamhaftigkeit verletzende Aeußerungen nicht begriffen. (Vergl. dagegen Erk. d. Ob. App. Ger. zu Jena v. 29. Mai 1872 — Archiv 21, 301; Stenglein 2, 163 — und Erk. d. Ob. App. Ger. zu Dresden v. 27. Sept. 1872 u. v. 22. März 1875 — Stenglein 2, 163; 5, 523; Sächs. Ger. Z. 17, 15; 19, 361.)

Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Mai 1877 wider Wiegeler (II. 201.), durch welches die N. B. des Ob. St. Anwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Vorschrift des §. 150. des Preußischen Strafgesetzbuchs:

»Wer durch eine Verletzung der Schamhaftigkeit ein öffentliches Aergerniß giebt, wird mit Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren bestraft. Auch kann zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden«,

ließ nach ihrer Fassung die Annahme als gerechtfertigt erscheinen, daß das mittelst einer Verletzung der Schamhaftigkeit herbeigeführte öffentliche Aergerniß auch durch mündliche Aeußerungen gegeben werden könne.

Diese Bestimmung ist indessen in dem Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund durch die Vorschrift des §. 183. dahin ersetzt worden:

»Wer durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Aergerniß giebt, wird mit Gefängniß u. s. f. bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.«

Danach ist unzweifelhaft beabsichtigt worden, den Kreis strafbarer Handlungen, welche in §. 150. Preuß. St. G. B. bedroht waren, enger zu ziehen, wie dies auch aus den Motiven des Regierungsentwurfs hervorgeht, wenn ausgeführt wird, daß der Entwurf in Abänderung des wegen seiner zu allgemeinen Begriffsbestimmung viel angefochtenen §. 150. des Preuß. St. G. B. als Kriterium für den Thatbestand einer strafbaren Verletzung der Schamhaftigkeit den Begriff einer unzüchtigen Handlung aufgestellt habe, um damit einerseits dem wirklichen Bedürfnisse Genüge zu verschaffen und andererseits zu verhüten, daß darüber hinaus Strafverfolgungen eingeleitet und Strafen ausgesprochen werden, welche der inneren strafrechtlichen Berechtigung entbehren.

Es ergiebt sich hieraus zugleich mit Nothwendigkeit, daß mittelst des neuerdings aufgestellten Begriffs »unzüchtige Handlungen« mündliche unzüchtige Aeußerungen aus dem strafbaren Thatbestande haben ausgeschieden werden sollen, und daß sonach dem Ausdrucke »Handlung« eine engere Bedeutung, als sie derselbe nothwendig mit sich führt, nämlich diejenige eines körperlichen, nicht in bloßer Rede bestehenden Thuns hat beigelegt werden sollen, wie denn auch schon in den vorhergehenden §§. 174. 176. des St. G. B. der Ausdruck Handlungen in demselben Sinne gebraucht ist. — Der von dem Gesetze — so aufgefaßt — gemachten Unterscheidung fehlt es aber auch an einer inneren Begründung nicht, weil unzüchtigen mündlichen Aeußerungen immerhin derjenige Grad von Verwerflichkeit und Gefährlichkeit, wie sie körperlichen unzüchtigen Handlungen zugeschrieben werden muß, in der Regel nicht beiwohnt und mithin bei den ersteren das Bedürfniß, dieselben gerade mit der härteren Strafe des §. 183. St. G. B. zu belegen, in Zweifel gestellt werden kann. (Vergl. §§. 360. Nr. 11., 185. des St. G. B.)

Von gleichen Grundsätzen ist auch bereits das Ob. Trib. in dem Erk. v. 17. Mai 1871 (Goltdammer's Archiv Bd. 19. S. 534) ausgegangen.

Zwar hat nun die Vorschrift des §. 183. St. G. B. mittelst der Novelle v. 26. Febr. 1876 eine weitere Abänderung dahin gefunden, daß neben der in erster Linie angedrohten Gefängnißstrafe nunmehr auch auf Geldstrafe erkannt werden darf. Daraus läßt sich aber nicht folgern, daß nunmehr zugleich mit dem Ausdrucke unzüchtige Handlungen, wie ihn der §. 183. St. G. B. auch in der neuen Fassung unverändert beibehalten hat, ein anderer Begriff, als bis dahin verbunden werden müsse. Mit Unrecht hat die N. B. dies aus den Verhandlungen des Reichstags über den neuen Entwurf des §. 183. des St. G. B. herleiten wollen.

Vergl. die Reichstagsverhandl. Plen. Sitzung v. 29. Jan. 1876, Stenograph. Ber. S. 1002.

Digitized by Google

Denn abgesehen davon, daß die Gründe für die eine oder die andere Auslegung doch wesentlich nur aus dem Gesetze, wie es vorliegt, entnommen werden können, so hat auch der Vorschlag der Reichsregierung, hinter den Worten des §. 183. St. G. B. »unzüchtige Handlungen« die Worte »oder Aeußerungen« einzuschalten, die Billigung des Reichstags — wie aus der gegenwärtigen Fassung hervorgeht — nicht gefunden und es ist überdies — wie bereits von dem Appellationsrichter überzeugend ausgeführt ist — aus den Verhandlungen des Reichstags in keiner Weise die übereinstimmende Auffassung desselben, in dem Ausdrucke »unzüchtige Handlungen« auch mündliche derartige Aeußerungen umfaßt zu sehen, erkennbar geworden.

§§. 185. ff. des St. G. B. Beleidigung des Einzelnen durch den Angriff auf eine kollektive Mehrheit (den Verwaltungsrath, die Direktion einer Gesellschaft).

Erk. d. Ob. Trib. v. 5. April 1877 in Sachen Meister wider Brosowsky (II. 61.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Kläger hat wegen der nach seiner Behauptung in den Briefen des Bekl. an die Direktion der Lebensversicherungsgesellschaft Germania enthaltenen groben Beleidigungen und Verleumdungen Klage erhoben, ist jedoch mit derselben in beiden Instanzen abgewiesen worden. Die von ihm eingelegte R. B. mußte für begründet erachtet werden.

Der App. Richter statuirt, indem er einerseits bemerkt, daß der Kläger lediglich deshalb von den Beleidigungen des Bekl. betroffen zu sein behaupte, weil er Mitglied des Verwaltungsraths der Germania sei, andererseits aber, daß der Kläger nicht behauptet habe, in seiner persönlichen Ehre von dem Bekl. angegriffen und verletzt zu sein, zwischen der persönlichen Ehre des Klägers und der Ehre, die derselbe als Mitglied des Verwaltungsraths beanspruchen könne, einen Unterschied, der in Wirklichkeit nicht existirt und der, wie die weitere Begründung des App. Urtheils erkennen läßt, auf einer irrigen Rechtsanschauung beruht. Denn der App. Richter gelangt, indem er von der richtigen Ansicht ausgeht, daß, abgesehen von Behörden und politischen Körperschaften, nur physische Personen in ihrer Ehre verletzt werden können, zu der Annahme, daß auch die einzelnen Mitglieder des Verwaltungsraths durch beleidigende Aeußerungen, welche gegen die Gesellschaft oder deren Direktion oder Verwaltungsrath gerichtet sind, nicht betroffen werden können, und diese Annahme ist eine rechtlich nicht zutreffende. Den kollektiven Mehrheiten, welche nicht zu den in den §§. 196. 197. des St. G. B. besonders hervorgehobenen gehören, kann zwar als solchen eine besondere Ehre nicht zugeschrieben werden, wohl aber haben die einzelnen Personen, aus denen sie bestehen, wie in allen anderen Beziehungen die Anerkennung des inneren Werths ihrer Persönlichkeit so auch den Schutz des Gesetzes gegen solche Angriffe zu beanspruchen, mittelst deren ihnen diese Anerkennung mit Bezug auf ihre Eigenschaft als Mitglieder jener Mehrheiten versagt wird. Ob von ehrverletzenden Aeußerungen, welche gegen eine Mehrheit gerichtet sind, die unter derselben begriffenen Individuen in dieser ihrer Eigenschaft als Mitglieder betroffen werden, ist allerdings eine Frage, die regelmäßig nur von dem Boden des gegebenen Falles aus beurtheilt werden kann, die aber eben deshalb nicht prinzipiell verneint werden darf, wie dies seitens des App. Richters geschehen ist.

Nun sind zwar die Beleidigungen in den Briefen des Bekl. an die Direktion der Germania enthalten und der App. Richter, welcher den Klageanspruch als lediglich auf die Behauptung einer Beleidigung der Gesellschaft Germania gestützt auffaßt, führt zur Begründung seiner Entscheidung auch noch an, daß der Ver-

waltungsrath weder mit der Direktion, noch mit der Gesellschaft selbst zu identifiziren sei. Allein auch dieser Grund ist nicht geeignet, die angegriffene Entscheidung zu halten. Denn die Nichtidentität würde nur dann von Bedeutung sein, wenn davon ausgegangen werden könnte, daß eine der erwähnten Mehrheiten als solche Objekt der Beleidigung geworden sei, da in diesem Falle die Feststellung, daß die Beleidigung gegen eine andere dieser Mehrheiten gerichtet war, genügen würde, um die Unstatthaftigkeit der Klage darzuthun. Hier aber, wo es sich um eine einzelne Person handelt, welche überdies in ihrer App.-Rechtfertigung verschiedene thatsächliche Gründe dafür angeführt hat, warum sie die Aeußerungen des Bekl. über den Geschäftsbetrieb der Germania als solche ansieht, welche ihre persönliche Ehre betreffen, erscheint der Hinweis auf die Verschiedenheit der handelsrechtlichen Bedeutung des Verwaltungsraths, der Direktion und der Gesellschaft keineswegs ausreichend. Es war vielmehr mit Bezug auf diese Anführungen des Klägers thatsächlich zu prüfen, ob von dem gegen die Gesellschaft oder gegen die Direktion gerichteten Angriff auch der Kläger getroffen worden ist. Indem der App. Richter diese Prüfung abgelehnt und die §§. 185. ff. des St. G. B. aus dem rechtlich nicht zutreffenden Grunde für unanwendbar erachtet hat, weil der Kläger als Mitglied des Verwaltungsraths von den erwähnten Angriffen nicht betroffen sein könne, hat er die erwähnten Gesetze verletzt.

§. 186. des St. G. B. Der Paragraph erfordert zwar, daß die Behauptung einem Anderen, als dem Verletzten, gegenüber erfolgt sei. Dieser Fall liegt aber auch vor, wenn die Behauptung in einer dem Richter überreichten Prozeßschrift enthalten ist.

Angenommen in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Mai 1877 in Sachen Kaiser wider v. Falkenhayn (I. 361.).

§. 193. des St. G. B. Der Paragraph hat individuelle Interessen im Auge. Die allgemeinen Interessen des Publikums berühren zwar Jeden und können aus diesem Grunde auch die berechtigten Interessen eines Einzelnen enthalten, müssen dies aber nicht nothwendig. Die Feststellung, daß der Angekl. Interessen des Publikums wahrgenommen habe, rechtfertigt daher nicht ohne Weiteres die Anwendung des §. 193.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 20. April 1877 wider Kutschbach (I. 246.).

§. 193. des St. G. B. Der Paragraph findet nicht ohne Weiteres auf Meinungsäußerungen der Presse Anwendung. Ob in der Kundgebung der öffentlichen Meinung durch die Zeitungspresse ein berechtigtes Interesse zu finden sei, ist im Einzelfalle thatsächlich zu prüfen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 2. Mai 1877 wider Hintze (I. 379.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Instanzrichter haben für erwiesen angenommen, daß der Angekl. als Redakteur der W.'er Zeitung in derselben ein Referat über eine Schwurgerichtsverhandlung veröffentlicht habe, in welchem er den wegen eines Verbrechens gegen

die Sittlichkeit zu sechs Jahren Zuchthaus verurtheilten Altsitzer K. als »eine völlig entmenschte Kreatur« und als ein »Scheusal« bezeichnet.

Der App. Richter hat indessen den Angekl. freigesprochen, »weil derselbe als Zeitungsredakteur, welcher der öffentlichen Meinung Ausdruck verleihe, öffentliche Interessen wahrgenommen und sich zwar etwas kraß ausgesprochen, jedoch noch immerhin solche Ausdrücke sittlicher Entrüstung gewählt habe, die, nach ihrem eigentlichsten Wortsinne erfaßt, eine richtige Würdigung des ethischen Werthes des K. enthalten und aus der Form der Aeußerung und der Umstände eine Beleidigung nicht hervorgehe«.

Die hiergegen von dem Ob. St. Anwalt eingelegte N. B. ist begründet.

Der App. Richter hat dem §. 193. des St. G. B. eine zu weite Ausdehnung gegeben, indem er davon ausgeht, daß ein Zeitungsredakteur, welcher der öffentlichen Meinung Ausdruck verleihe, hierbei berechtigte Interessen verfolge. Abgesehen davon, ob sich überhaupt feststellen läßt, daß in einem Zeitungsartikel die öffentliche Meinung und nicht vielmehr nur die Meinung des Verfassers Ausdruck gefunden habe, ist die Kundgebung der öffentlichen Meinung nicht ohne Weiteres als berechtigtes Interesse des Einzelnen anzusehen. In der Allgemeinheit, in welcher der App. Richter den von ihm aufgestellten Grundsatz ausgesprochen hat, liegt die Erklärung, daß bei jeder durch die Zeitungspresse verübten Beleidigung ohne Weiteres der §. 193. des St. G. B. Anwendung finden müsse, ein Grundsatz, den das Gesetz weder ausgesprochen hat, noch gewollt haben kann.

Wenn daher auch im einzelnen Falle in der Kundgebung der öffentlichen Meinung ein berechtigtes Interesse gefunden werden kann, so ist doch stets der einzelne Fall zu prüfen und es war daher im vorliegenden Falle speziell zu erwägen, ob, nachdem der Altsitzer K. wegen eines schweren Verbrechens zu Zuchthausstrafe verurtheilt worden war, noch irgend ein berechtigtes Interesse obwalten konnte, die öffentliche Meinung über die sittliche Verwerflichkeit seiner That öffentlich zum Ausdruck zu bringen.

§. 200. des St. G. B. Oeffentlichkeit. Gemeinderathssitzung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 5. April 1877 in Sachen Mertin wider Alberti (II. 273.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Begriff der Oeffentlichkeit ist von dem App. Richter nicht richtig erfaßt worden. Zwar ist dieser Begriff in dem St. G. B. nicht näher bestimmt, vielmehr von der Gestaltung der einzelnen Fälle abhängig. Allein als leitendes Prinzip ist doch immerhin festzuhalten, daß eine Handlung als eine öffentliche nicht anzusehen ist, wenn sie unter Umständen stattgefunden hat, wo sie nur von gewissen, in einem gegebenen kollegialischen, geschäftlichen oder freundschaftlichen Verhältnisse zu dem Handelnden stehenden Personen, für deren Wahrnehmung sie bestimmt war, wahrgenommen werden konnte. Daß nun zu der Sitzung des Gemeinderaths der Zutritt Jedermann gestattet, dieselbe also in diesem Sinne eine öffentliche gewesen sei, ist nirgends angedeutet. Die bloße aus der Zugänglichkeit des Orts der Sitzung sich ergebende Möglichkeit, daß auch andere Personen Augen- oder Ohrenzeugen werden konnten, kommt aber nicht in Betracht, sofern nicht in Wirklichkeit dergleichen Personen anwesend waren. Dies hat der App. Richter verkannt, indem er, ohne in letzterer Beziehung eine Feststellung zu treffen, die Zugänglichkeit des Lokals für sämmtliche Gemeinderäthe als genügend erachtet, der Versammlung einen öffentlichen Charakter zu verleihen. Der App. Richter hat hiernach den §. 200. des St. G. B. angewendet, ohne daß dessen Voraussetzung, die Oeffentlichkeit der Beleidigung, genügend dargethan worden.

Digitized by Google

§§. 201—210. des St. G. B.; §. 2. des Einführ. G. z. St. G. B.; Allerh. Erl. v. 22. Nov. 1867; Gesetz für die Studirenden auf der Universität zu Göttingen v. 21. März 1823 §. 32. Duelle unter Studirenden sind auch dann nach dem R. St. G. B. zu strafen, wenn die Landesgesetzgebung besondere Bestimmungen über die Bestrafung derselben enthält.

Im Juli 1876 hat der Stud. W. mit dem Stud. K. auf der Landwehr bei Göttingen ein Duell mit scharfgeschliffenen Schlägern ohne Mützen gehabt, in welchem K. einen Schlägerhieb in der Gegend des linken Stirnbeinhöckers erhielt, der die Weichtheile und die darunterliegende Knochenhaut durchschlug.

Nachdem K. in der Nacht zum 25. August 1876 gestorben war, wurde die Obduktion der Leiche vorgenommen und von den Sachverständigen das Gutachten abgegeben: Es sei von der Verletzung ausgehend eine Entzündung des Knochens eingetreten, welche sich auf die Hirnhäute und das Gehirn fortgesetzt und dort einen bedeutenden Abseeß veranlaßt habe. Durch diesen sei der Tod des Verletzten bewirkt. Es könne jedoch nicht behauptet werden, daß die Knochenverletzung, wenn dieselbe auch die später eintretende Entzündung bedingte, die wirkliche Ursache der letzteren und somit des Todes gewesen sei, da der Verletzte in manchen Beziehungen nicht mit der durch derartige Kopfverletzungen gebotenen Vorsicht bei seiner Lebensweise verfahren sei, vielmehr sich Schädlichkeiten ausgesetzt habe, bei deren Vermeidung der Verlauf des Heilprozesses möglicherweise, ja vielleicht wahrscheinlich ein günstiger gewesen sein würde. Insbesondere habe K. die Weisung seines Arztes, eine feste Bleiwasserkompresse aufzulegen, sich vor großer Hitze und Biertrinken in Acht zu nehmen, nicht befolgt.

Auf Grund dieses Gutachtens hat das Gericht nicht als festgestellt angenommen, daß zwischen der Verletzung und dem Tode des Verletzten ein dem Beschuldigten W. zur Last fallender Kausalnexus vorhanden sei.

Das Gericht hat demnächst die Frage nach der Anwendbarkeit der §§. 201. ff. des St. G. B. oder der §§. 32. ff. des G. für die Studirenden auf der Georg-August-Universität zu Göttingen vom 31. März 1823 eingehend erörtert.

Dasselbe führt in Bezug auf die Annahme eines Zweikampfs mit tödtlichen Waffen Folgendes aus:

»Daß geschliffene Schläger an sich tödtliche Waffen sind, steht nicht zu bezweifeln. Es kommt nicht darauf an, ob die Anwendung einer bestimmten Waffe regelmäßig oder ausnahmsweise tödtliche Verletzungen hervorruft. Treffen die Duellanten solche Schutzvorkehrungen, daß jegliche Gefahr ausgeschlossen wird, so ist ein strafbarer Zweikampf im Sinne der §§. 201. ff. des St. G. B. nicht vorhanden, mag man nun annehmen, daß in concreto der geschliffene Schläger aufhöre, eine tödtliche Waffe zu sein, oder daß jegliche Absicht, einen ernstlichen Kampf auszufechten — und nur einen solchen kampf bedroht das St. G. B. als Zweikampf mit Strafe (vergl. Oppenh. Kommentar Nr. 1. zu Abschn. XV. Th. II. des St. G. B., Holtzend. Handb. des Strafrechts — Teichmann — III. S. 391, 395, Schwarze Kommentar S. 526) — und jede Ausführung eines ernstlichen Kampfes fehlt, somit nur ein Kampfspiel vorliegt. Es mag dahingestellt bleiben, ob die regelmäßig von Studirenden der hiesigen Universität angewendeten Schutzvorkehrungen genügen, um den Begriff eines ernstlichen Zweikampfs auszuschließen. Im vorliegenden Falle hat die Mensur ohne Mützen stattgefunden. Bekanntlich werden Verletzungen des Kopfes, welcher somit dem Gegner ohne Schutz dargeboten wird, stets als nicht ungefährliche betrachtet, wie ja auch im vorliegenden Falle, obschon Nebenursachen mitgewirkt haben, der Erfolg lehrt.

Es kann daher nicht bezweifelt werden, daß hier ein Zweikampf vorliegt, welcher die Begriffsmerkmale der in den §§. 201., 205. des St. G. B. mit Strafe bedrohten Handlung in sich trägt.«

Alsdann ist die Frage, ob durch die akademischen Gesetze der Universität Göttingen die Anwendung des St. G. B. ausgeschlossen werde, geprüft und verneint, und der Angekl. gemäß §§. 201., 205. des St. G. B. zu 3 Monaten Festungshaft verurtheilt worden.

Das Urtheil II. Instanz ist lediglich auf die Erwägung gestützt, daß das angefochtene Urtheil in keiner Beziehung einem Bedenken unterliege, den Ausführungen desselben vielmehr überall beizupflichten sei.

In der N. B. des Angekl. ist ausgeführt, daß durch die Annahme der Nichtanwendbarkeit der akademischen Gesetze der §. 13. der St. Proz. O., der §. 205. des St. G. B., der Art. VI. der Verordn. vom 25. Juni 1867 und der §. 2. des Einführ. G. vom 31. Mai 1870 verletzt sei und in der Begründung hauptsächlich auf die Erkenntnisse des Ob. App. Ger. v. 9. Nov. 1872 und vom 7. Febr. 1873 hingewiesen. Ferner ist eventuell behauptet, daß das Verfahren an einer Nichtigkeit leide, da das wesentliche Begriffsmerkmal der Anwendung tödtlicher Waffen festgestellt sei, ohne daß die Thatsachen oder Beweismittel, auf welche sich die Feststellung gründe, angegeben worden. Dies sei erheblich, zumal eine richtige Bestimmung des Begriffs tödtlicher Waffen zu einem anderen Resultate geführt haben würde.

Die N. B. ist indessen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 6. Juni 1877 wider Wiechmann (I. 323.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Der prozessualische Angriff, daß die Thatsachen und Beweismittel, auf welche sich die Annahme gründet, daß die zur Anwendung gebrachten Waffen tödtliche im Sinne des §. 201. des St. G. B. seien, in den Entscheidungsgründen nicht angegeben worden, ist — abgesehen davon, daß er sich gegen das Urtheil der I. Instanz richtet — verfehlt. Die Thatsachen, auf welche jene Annahme in dem Urtheil gestützt ist, sind dahin angegeben, daß geschliffene Schläger angewendet und Vorkehrungen zur Verhütung der Gefährlichkeit dieser Waffe nicht getroffen worden seien, und als Beweismittel ist das Zugeständniß in Bezug genommen und hiernach den Vorschriften des §. 353. Abs. 3. der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867 genügt.

Auch der Angriff wegen Gesetzesverletzung ist nicht begründet.

Derselbe beruht auf der Ausführung, daß die Anwendung der Bestimmungen des St. G. B. über den Zweikampf durch §. 32. der Gesetze für die Studirenden auf der Georg-August-Universität zu Göttingen v. 31. März 1823 (Hannov. G. S. 1823 Abth. III. S. 62) ausgeschlossen sei. Diese Ausführung ist aber gesetzlich nicht gerechtfertigt.

Der §. 32. a. a. O. bestimmt:

Duelle oder Zweikämpfe, sowohl in- als außerhalb Landes, desgleichen jede Mitwirkung dazu, sind den Studirenden ohne Ausnahme verboten.

Ist im Zweikampfe Jemand entleibt oder tödtlich verwundet worden, so soll der Fall nicht bloß als disziplinarisch, sondern als peinlich angesehen, mithin nach den Kriminalgesetzen untersucht und bestraft werden.

Hat dagegen der Zweikampf einen so traurigen Erfolg nicht gehabt, so u. s. w.

(Folgen die speziellen Bestimmungen über die anzuwendenden Disziplinarstrafen.)

Die Konsequenz des Abs. 2. des §. 32. ist die, daß, wenn in einem Zweikampfe eine Tödtung oder tödtliche Verwundung nicht stattgefunden hat, der Fall nur als disziplinarisch, nicht als peinlich anzusehen sei und nicht nach den Kriminalgesetzen untersucht und bestraft werden solle. Diese Bestimmung regelt nicht allein die Zuständigkeit der akademischen Behörden gegenüber den ordentlichen Gerichten, sie ist vielmehr materiellen Inhalts, indem sie die Bestimmungen des gemeinen Strafrechts hinsichtlich der Studirenden der Universität Göttingen für gewisse Fälle außer Anwendung läßt und in den folgenden Absätzen des Paragraphen (wie auch in den folgenden Paragraphen) spezielle Bestimmungen über die Bestrafung der Studentenduelle giebt.

Die Frage, ob diese Bestimmung, insoweit sie eine Ausnahme von der Geltung der allgemeinen Strafgesetze begründet, gegenwärtig noch in Kraft sei, kann weder nach der früheren Hannoverschen Gesetzgebung, noch nach den für die neuerworbenen Provinzen erlassenen Preußischen Gesetzen gelöst werden. Sie findet ihre Lösung in den Rechtsgrundsätzen, welche für das Verhältniß der Reichsgesetzgebung zur Landesgesetzgebung im Allgemeinen und für das Verhältniß der Reichsstrafgesetzgebung zur Landesstrafgesetzgebung im Besonderen gelten.

In ersterer Beziehung stellt Art. 2. der Reichsverfassung den Grundsatz auf, daß, soweit das Gebiet der Reichsgesetzgebung reicht, die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen; in letzterer Beziehung kommt hauptsächlich der §. 2. des Einführ. G. v. 31. Mai 1870 in Betracht, nach welchem das Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich sind, außer Kraft gesetzt ist.

Für die künftige Landesgesetzgebung in Strafsachen sind ferner im §. 5. des Einführ. G. v. 31. Mai 1870 gewisse Beschränkungen aufgestellt und auch hierbei ist die Voraussetzung, das es sich nur um landesgesetzliche Vorschriften über Materien handle, welche nicht Gegenstand des St. G. B. für das Deutsche Reich sind, ausdrücklich ausgesprochen.

Es ist hiernach bei der Regelung der Grenzen zwischen der Reichsstrafgesetzgebung und der Landesstrafgesetzgebung sowohl für die Vergangenheit als für die Zukunft, sowohl in Beziehung auf die bereits erlassenen als auf die noch zu erlassenden Landesgesetze der Grundsatz festzuhalten, daß solche Handlungen, welche durch das Reichsstrafrecht mit Strafe bedroht sind (Materien), auch lediglich nach dem Reichsstrafrecht beurtheilt werden müssen, daß es der Landesgesetzgebung nicht zusteht, solche Handlungen selbstständig mit Strafe zu bedrohen oder sie sogar aus dem Gebiete des allgemeinen Strafrechts ganz auszuscheiden und dem Gebiete des landesrechtlich zu behandelnden Disziplinarstrafrechts zu überweisen, daß ebensowenig ältere landesgesetzliche Bestimmungen, in denen dies geschehen ist, als in Kraft gebliebene angesehen werden können.

Daß der Zweikampf eine Materie ist, welche Gegenstand des St. G. B. ist, steht außer Frage. Eine Beschränkung in Betreff der Duelle der Studirenden ist in dem R. St. G. B. selbst nicht enthalten. Sie kann in dasselbe auch nicht hineingetragen werden durch die Behauptung, daß der Zweikampf der Studirenden nicht eine im St. G. B. behandelte Materie sei. Denn der Begriff der „Materie“ ist von der Frage nach der Person, welche die Strafthat verübt hat, in der Regel unabhängig. Allerdings giebt es eine Anzahl von strafbaren Handlungen, bei denen die Person des Thäters in Betracht kommt; insbesondere gehören hierzu die Beamtenvergehen, und es könnte daher in Bezug auf solche Vergehen die Frage entstehen, ob es der Landesgesetzgebung gestattet sei, Handlungen, welche das St. G. B. nur in Bezug auf öffentliche Beamte gestraft sehen will (z. B. passive Bestechung), anderen Personen gegenüber mit Strafe zu bedrohen, oder ob dies unzulässig sei, weil die bedrohte That Gegenstand des St. G. B., eine von demselben behandelte Materie sei.

Wenn aber, wie dies bei den meisten Delikten — und insbesondere auch

beim Zweikampfe — der Fall ist, die Handlung selbst ohne jede Unterscheidung nach der Person des Thäters ganz allgemein mit Strafe bedroht ist, so ist eine Unterscheidung nach der Person des Thäters und die Annahme, daß eine andere »Materie« vorliege, je nachdem der Thäter dem einen oder dem anderen Stande angehöre, ohne rechtlichen Halt.

Die Motive des R. St. G. B. geben, indem sie den Grundsätzen des Preuß. St. G. B. über die strafrechtliche Behandlung des Zweikampfs zustimmen, keinen Grund zu der Annahme, daß auch die Bestimmungen des Preußischen Rechts über die Duelle der Studirenden hätten adoptirt werden sollen.

Die Hinweisung endlich auf den Allerh. Erlaß v. 22. Nov. 1867, durch welchen die Bestrafung aller Duelle mit Hiebwaffen unter den Studirenden der Universitäten zu Kiel und zu Marburg der akademischen Disziplinarbehörde überwiesen ist, sofern kein Theil eine schwere oder erhebliche Körperverletzung erlitten hat, war zwar zur Zeit der Geltung des Preuß. St. G. B. für die Interpretation von Wichtigkeit, weil sowohl der Allerh. Erlaß als auch das St. G. B. für Preußen gegebene Bestimmungen waren, daher jener Erlaß in Bezug genommen werden konnte, um den Willen »des Gesetzgebers« nachzuweisen.

Gegenüber dem R. St. G. B. aber kann jener Allerh. Erlaß nach dem vorher Ausgeführten nicht entscheidend sein, und die Ausführung, daß in diesem Erlasse sich der Wille des Gesetzgebers kundgegeben habe, ist nicht zutreffend, weil der Allerh. Erlaß v. 22. Nov. 1867 und das R St. G. B. keineswegs derselben legislatorischen Quelle entsprungen sind und aus dem Willen der Landesgesetzgebung nicht auf den Willen der späteren Reichsgesetzgebung geschlossen werden kann.

Hiernach können die §§. 201 — 210. des St. G. B., wenn deren Voraussetzungen festgestellt sind — wie dies vorliegend der Fall ist, — nicht aus dem Grunde außer Anwendung bleiben, weil die Landesgesetze besondere Bestimmungen über Duelle der Studirenden enthalten.

§. 223. des St. G. B.; K. O. v. 14. Mai 1825. Das Züchtigungsrecht des Lehrers erstreckt sich nicht auf die in seinem Schullokale anwesenden Schüler anderer Anstalten.

Erk. d. Ob. Trib. v. 15. März 1877 (II. 303.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der App. Richter ist bei Anwendung des §. 223. St. G. B. von der Annahme ausgegangen, daß dem Angekl. ein Züchtigungsrecht überhaupt nicht zugestanden und derselbe auch das Bewußtsein gehabt habe, daß er gegen eine seiner Schulzucht nicht unterworfene Person sich vergreife. Der Angekl. sucht dagegen in seiner R. B. auszuführen, daß ihm in der That das Recht zustehe, in seinem Klassenzimmer auch solche Knaben zu züchtigen, welche nicht zu seinen Schülern gehören.

In dieser Allgemeinheit kann jedoch ein solches Recht nicht anerkannt werden, und die von dem App. Richter festgestellten Umstände lassen auch nicht erkennen, daß derselbe im vorliegenden Falle sich in einem Rechtsirrthume befunden habe, als er die von dem Angekl. in Anspruch genommene Befugniß verneinte. Denn wie die Instanzrichter für erwiesen annehmen, hat der Angekl. dem Knaben Sp., der einer anderen Schule angehörte und nur an dem Konfirmandenunterrichte Theil nahm, welchen der Geistliche in dem Klassenzimmer des Angekl. ertheilte, beim Verlassen des Schulgebäudes an einem zu demselben nicht gehörigen Orte und zu einer seinem Unterrichte nicht gewidmeten Zeit einen Befehl gegeben, dessen Nichtbefolgung die Veranlassung zu der späteren Züchtigung des Knaben

geworden ist. Wenn nun auch in Hinblick auf die Zwecke, welche die Schule als Erziehungsanstalt zu verfolgen hat, das Aufsichts- und das damit verbundene Züchtigungsrecht des Lehrers nicht auf die Räume der Schule und die Zeit des Unterrichts, so ist es doch auf die Schüler der eigenen Schule zu beschränken, weil der Schüler zu dem Lehrer an einer fremden Schule in keinem Verhältnisse steht, aus welchem der Letztere eine dem väterlichen Erziehungs- und Züchtigungsrechte analoge Befugniß — von dem Falle einer besonderen Uebertragung abgesehen — herzuleiten vermöchte. Weder die Vorschriften des A. L. R. Th. II. Tit. 11. §. 50. seq. noch die A. K. O. v. 14. Mai 1825 rechtfertigen eine weitere Ausdehnung, und auch dem Umstande, daß die Züchtigung in dem Klassenzimmer des Angekl. erfolgt ist, kann in dieser Beziehung keine Bedeutung beigemessen werden, weil der Eintritt in dieses Zimmer höchstens eine Unterwerfung unter das Hausrecht des Lehrers zur Folge hat, mit welchem ein Züchtigungsrecht nicht verbunden ist, und weil der Angekl. auch nicht einmal geltend machen kann, daß er in dem irrigen Glauben an eine ihm zustehende Schulzucht gehandelt habe, nachdem der App. Richter festgestellt hat, der Angekl. sei sich bewußt gewesen, daß der Knabe Sp. seiner Schulzucht nicht unterworfen sei.

§§. 223. 223a. des St. G. B.; §. 79. Abs. 2. der Seemanns-O. v. 27. Dez. 1872. Ein der Mißhandlung eines Schiffsmanns angeklagter Schiffer (Kapitän) kann sich auf §. 79. Abs. 2. der Seemanns-O. nur dann berufen, wenn festgestellt wird, daß er in dem Falle gewesen sei, gegen den Schiffsmann disziplinarisch einzuschreiten, beziehungsweise daß die gegen denselben verübten Mißhandlungen lediglich den Zweck gehabt haben, denselben zum Gehorsam zurückzuführen und die Schiffsdisziplin aufrecht zu erhalten.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. vom 20. März 1877 wider Borgwardt (II. 286.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

§. 223a. des St. G. B. Ein Stein kann als Waffe oder gefährliches Werkzeug angesehen werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 20. April 1877 wider Wilski (I. 394.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die vom App. Richter aufrecht erhaltene thatsächliche Feststellung des ersten Erk. geht dahin, daß der Angekl. am 3. Aug. 1876 zu Kalkberge Rüdersdorf den Schmied S. mittelst eines gefährlichen Werkzeugs vorsätzlich körperlich mißhandelt hat. In den Gründen ist angeführt, daß die Mißhandlung durch einen Wurf mit einem faustgroßen kantigen Kalkstein zugefügt worden und zugleich erwogen, daß ein solcher Stein als ein gefährliches Werkzeug im Sinne des §. 223a. des St. G. B. anzusehen sei. Den gegen diese letztere Annahme in der App.-Rechtfertigungsschrift erhobenen Angriff hat sodann das angefochtene Erk. in eingehender Ausführung zurückgewiesen.

Hiernach entbehrt zunächst die Behauptung der N. B., daß von den Qualitäten des fraglichen Steins in den Verhandlungen der Vorinstanzen nicht die Rede gewesen sei und der Richter durch die Hervorhebung derselben sich einer die Vertheidigung beschränkenden Supposition schuldig mache, der Begründung. Ebenso unhaltbar erscheint aber auch die Rüge, daß der §. 223a. cit. hier zu Unrecht angewendet sei.

Die bezogene Bestimmung ist durch die Novelle v. 26. Febr. 1876 in das St. G. B. aufgenommen und unter den leichten Mißhandlungen — §. 223. —

eine Kategorie, die »der gefährlichen«, bei denen nicht der Erfolg, sondern die Art der Begehung, namentlich das Mittel, welches gebraucht worden, das erschwerende Merkmal bildet, strafschärfend herausgehoben. Aus den legislatorischen Verhandlungen ergiebt sich denn auch, daß die Begriffe von »Waffe« und »Werkzeug« im §. 223a. nicht lediglich in ihrer technischen Bedeutung zu nehmen und, wie der Angekl. will, auf Produkte der menschlichen Kunst zu beschränken, daß vielmehr darunter alle Gegenstände zu verstehen sind, mittelst deren durch mechanische Einwirkung auf den Körper eines Anderen eine Verletzung herbeigeführt werden kann. Von dieser Auffassung ausgehend, kann nun sehr wohl — und es ist Sache der thatsächlichen Beurtheilung des einzelnen Falls — ein Knüttel, ein Stein u. dergl. als Waffe oder Werkzeug im gesetzlichen Sinne betrachtet werden. Wenn daher der App. Richter den fraglichen Stein wegen seiner Härte und Scharfkantigkeit als ein gefährliches Werkzeug qualifizirt und den §. 223a. des St. G. B. im vorliegenden Falle angewendet hat, so ist damit die genannte Gesetzesbestimmung in keiner Weise verletzt.

§. 232. des St. G. B. Der §. 232. findet auf die Fälle des §. 223a. keine Anwendung.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 20. März 1877 wider Borgwardt (II. 286.).

§. 233. des St. G. B. Der §. 233. findet auf die qualifizirten Körperverletzungen des §. 223a. nicht Anwendung.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 4. Mai 1877 wider Küsel (I. 412.).

§. 246. des St. G. B. Fremde Sache. Nichtanwendung des civilrechtlichen Eigenthumsbegriffs.

Beschl. d. Ob. Trib. v. 25. Mai 1877 wider Schnoor (I. 626.), durch welchen,

in Erwägung, daß, wenn Jemand als Vertreter eines Anderen, jedoch im eigenen Namen, eine Sache mittelst Tradition zu Eigenthum erwirbt, für die Frage, ob demungeachtet die Sache für ihn eine fremde bleibe, welche die freie Verfügung darüber, wie sie dem rechtmäßigen Eigenthümer zusteht, nicht gestattet, nicht der formale Eigenthumsbegriff entscheidet, sondern, weil die Unterschlagung sich wesentlich als eine Verletzung von Treue und Glauben im geschäftlichen Verkehre darstellt, es darauf ankommt, was in Beziehung auf die rechtlichen Wirkungen des Vertretungsakts von den Kontrahenten beabsichtigt gewesen sei,

der Beschluß der Anklagekammer vernichtet und gegen den Angeschuldigten das Hauptverfahren wegen Unterschlagung eröffnet worden ist.

§§. 271. 272. 273. des St. G. B. Ein Gemeindevorsteher (Dorfschulze) ist zur Ausstellung des Retablissements-attests behufs Erhebung der Feuerkassengelder nicht befugt, das von einem Schulzen hierüber ausgestellte Attest daher keine öffentliche Urkunde.

Das Kreisgericht zu S. hat festgestellt, daß der Angeschuldigte vorsätzlich, und zwar in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, bewirkt habe, daß die von ihm behauptete, falsche, für Rechte und Rechtsverhältnisse erhebliche Thatsache, daß er auf derselben Stelle, an welcher sein am 2. Okt. 1874 abgebranntes Wohnhaus gestanden, ein neues Wohnhaus erbaut habe, durch den Gemeindevorsteher S. zu L. in einer öffentlichen Urkunde — nämlich in der von S.

dem Gesuche des Angeschuldigten um Auszahlung der zweiten Rate der Brandschadenvergütungsgelder unter dem 25. Juli 1875 beigefügten amtlichen Bescheinigung der Richtigkeit jener Thatsache — als geschehen beurkundet worden, während sie überhaupt nicht geschehen sei, auch demnächst von dieser falschen Beurkundung bei dem Bezirkskommissar der Westpreuß. Feuersozietätsdirektion wissentlich Gebrauch gemacht habe. Auf Grund dieser Feststellung hat das Kreisgericht den Thatbestand der §§. 271. 272. 273. des St. G. B. für vorliegend erachtet und sich für inkompetent erklärt.

Das App. Ger. zu M. hat dagegen nur den Thatbestand des Betrugs angenommen und die Untersuchung nach §. 263. des St. G. B. eröffnet.

Zur Entscheidung des negativen Kompetenzkonflikts hat das Ob. Trib. durch Beschl. v. 18. April 1877 wider Warczak (I. 97. B.),

in Erwägung, daß die Bescheinigung des Gemeindevorstehers S. vom 25. Juli 1875 von dem Kreisgericht zu S. rechtsirrthümlich für eine öffentliche Urkunde erachtet worden ist,

daß nämlich unter öffentlichen Urkunden nur solche zu verstehen sind, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind,

daß aber ein Gemeindevorsteher (Schulze, Scholze, Richter, Dorfrichter) weder nach den §§. 52. ff. Tit. 7. Th. II. A. L. R., noch nach den §§. 29. 30. der Kreis-O. v. 13. Dez. 1872, noch nach den die Auszahlung der Brandschaden-Vergütungsgelder betreffenden Bestimmungen des Revid. Regl. f. die Immob.-Feuersozietät der Reg. Bez. Marienwerder und Danzig v. 21. Nov. 1853 und des dasselbe ergänzenden und abändernden A. E. v. 27. Okt. 1862 zur Ausstellung von Retablissementsatteſten oder ähnlichen Bescheinigungen amtlich berufen ist,

daß daher die von dem Anklagesenate des App. Ger. zu M. beschlossene Außerverfolgungsetzung des Angeschuldigten wegen intellektueller Urkundenfälschung aus §§. 271. bis 273. des St. G. B. gerechtfertigt erscheint,

in Erwägung, daß dagegen — — dem Beschlusse, die Untersuchung wegen Betrugs zu eröffnen, nur beigetreten werden kann,

das Inkompetenz-Erk. aufgehoben und die Ausführung des Beschl. des Anklagesenats angeordnet.

§. 283. Nr. 2. des St. G. B. Als eine Buchführung, welche keine Uebersicht des Vermögenszustands gewährt, kann es angesehen werden, wenn der Angekl. über die von ihm gegebenen Gefälligkeitsacceptе zwar ein Notizbuch geführt, die Wechsel und die dadurch begründeten Forderungsrechte aber nicht in den Handlungsbüchern als Passiva bez. Aktiva eingetragen hat.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 26. April 1877 wider Hüb (II. 414.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Instanzrichter haben festgestellt, daß der Angekl. Handelsbücher, deren Führung ihm gesetzlich oblag, in den Jahren 1874 bis 1876 so unordentlich geführt habe, daß sie keine Uebersicht des Vermögens gewähren. Ob aber eine Buchführung eine in diesem Sinne unordentliche sei, ist eine Frage, die auch dann zu bejahen ist, wenn der Kaufmann die Eintragungen nicht kaufmännisch, nach den hergebrachten Regeln und dem Zwecke der Rechnungsführung geordnet hat und noch

eine anderweite Zusammenstellung und Ordnung des Materials erforderlich wird, um die Uebersicht des Vermögenszustands zu erlangen.

Es ist daher dem App. Richter ein Rechtsirrthum nicht nachzuweisen, wenn derselbe die Buchführung des Angekl., ungeachtet derselbe über seine Gefälligkeitswechsel ein Notizbuch geführt, deshalb für eine unübersichtliche und unordentliche erklärt hat, weil die Wechsel nicht in den Handelsbüchern als Passiva und die dadurch begründeten Forderungsrechte als Aktiva aufgeführt worden sind. Denn die Behauptung in der Appellationsschrift, daß nur diejenigen Wechsel, welche mit dem Geschäfte des Angekl. in Verbindung standen, nicht aber Gefälligkeitswechsel, deren Eintragung in das Hauptbuch bedurft hätten, widerlegt sich durch die Vorschrift des Art. 274. des H. G. B., wonach die von einem Kaufmanne gezeichneten Schuldscheine als im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichnet gelten, sofern sich nicht aus denselben selbst das Gegentheil ergiebt — eine Vorschrift, die bei allen Inhaber- und Ordrepapieren, insbesondere auch bei Wechselindossamenten und Accepten Platz greift — sowie durch die Erwägung, daß die, gleichviel aus welchem Grunde, eingegangenen Wechselverbindlichkeiten des Angekl. von offenbarem Einflusse auf die Vermögenslage des Letzteren sind und deshalb in die Bücher eingetragen werden müssen, welche dazu bestimmt sind, eine Vermögensübersicht zu gewähren.

§. 316. des St. G. B. Der Paragraph bezieht sich auch auf solche Transporte, welche nur den Bau- und Betriebszwecken dienen, ohne unmittelbar für den öffentlichen Verkehr bestimmt zu sein.

Erk. d. Ob. Trib. v. 23. März 1877 wider Pioft (I. 263.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Unterscheidung, welche Implorant zwischen Transporten auf den dem Publikum allgemein zugänglichen und den von der Bahnverwaltung zeitweise zu besonderen Betriebszwecken benutzten Schienensträngen einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Eisenbahn machen will, ist weder in dem Wortlaute, noch in dem gesetzgeberischen Zwecke des §. 316. des St. G. B. begründet.

Als Thatbestand setzt das zweite Alinea dieses Paragraphen nur das Vorhandensein einer im Betriebe befindlichen Eisenbahn (Lokomotivbahn) und die Gefährdung des auf irgend einem Theile derselben stattgefundenen Transports durch Pflichtvernachlässigung seitens der zur Leitung der Eisenbahnfahrten oder zur Aufsicht über die Bahn oder den Beförderungsbetrieb angestellten Personen voraus. Ob der speziell gefährdete Transport unmittelbar im Interesse des öffentlichen Verkehrs erfolgte, oder zunächst den die Verkehrsinteressen des Publikums nur mittelbar fördernden Bau- oder Betriebszwecken der Bahnverwaltung diente, ist für den gesetzlichen Thatbestand nicht von wesentlicher Bedeutung. Es genügt, daß durch die Pflichtvernachlässigung eines der im §. 316. Abs. 2. bezeichneten Beamten überhaupt eine Gefahr bei Benutzung der Eisenbahn zu ihren Transportzwecken herbeigeführt worden ist.

§. 366. Nr. 1. des St. G. B.; Verordn. d. Regier. zu Marienwerder v. 5. März 1856. Schließen von Schanklokalen während des Gottesdienstes.

Erk. d. Ob. Trib. v. 6. April 1877 wider Dekuczynski (I. 57.), durch welches die Verf. des App. Gerichts aufgehoben worden ist.

Gründe.

Die Verordnung der Königl. Regierung zu Marienwerder vom 5. März 1856 (Amtsblatt S. 82) bestimmt unter Nr. 8. Folgendes:

Während der Zeit des christlichen Gottesdienstes muß Vor- und Nachmittags sowohl in den Städten als auf dem platten Lande aller öffentliche Gewerbebetrieb ruhen.

Es bleiben daher in diesem Zeitraum auch die Kaufläden der Handelsleute, Höker, Schlächter u. s. w., sowie alle Kaufgewölbe und Boutiquen geschlossen, in den Kaffeehäusern, Konditoreien, Restaurationen, Bier- und Branntweinschänken dürfen in diesen Stunden weder Getränke verabreicht oder Gäste geduldet, noch Spiele gespielt werden.

Der erste Richter hat den Angekl. von der Anklage der Uebertretung dieser Anordnung freigesprochen, weil zwar erwiesen sei, daß derselbe an dem in der Anklage bezeichneten Sonntage sein Geschäftslokal während der Zeit des christlichen Gottesdienstes nicht geschlossen habe, dagegen nicht erwiesen sei, daß er in dieser Zeit Getränke verabreicht oder Gäste geduldet habe, die unterlassene Schließung des Schanklokals aber allein nicht strafbar sei. Der zweite Richter ist dieser Begründung beigetreten.

Die hiergegen von dem Ober-Staatsanwalt gemäß Art. 129. des G. vom 3. Mai 1852 eingelegte Beschwerde ist begründet.

Zwar ist die im ersten Satze der Verordn. vom 5. März 1856 ausgesprochene Anordnung, daß während des christlichen Gottesdienstes aller öffentliche Gewerbeverkehr ruhen solle, nicht geeignet, die Strafbarkeit der Unterlassung der Schließung von Geschäftslokalien zu begründen, da diese Unterlassung noch nicht einen öffentlichen Gewerbeverkehr enthält, sondern denselben nur möglich macht.

Dagegen enthält der zweite Satz unbedenklich nicht nur für die darin speziell genannten Gewerbetreibenden, sondern — wie die Hinzufügung der Worte »u. s. w.« und die Wahl des alle großen und kleinen Geschäftslokale umfassenden Ausdruckes »Kaufgewölbe und Boutiquen« ergiebt — für alle Gewerbetreibenden, welche offene Läden halten, das Gebot der Schließung derselben, und der Zusatz:

daß in den Kaffeehäusern, Konditoreien, Restaurationen, Bier- und Branntweinschänken in diesen Stunden weder Getränke verabreicht, noch Gäste geduldet oder Spiele gespielt werden dürfen,

weist nicht darauf hin, daß die hier bezeichneten Gewerbetreibenden von dem allgemeinen Gebote der Schließung ihrer Geschäftslokale ausgenommen seien, sondern verschärft für sie die getroffene Anordnung noch dahin, daß sie auch bei verschlossenen Thüren die speziell genannten Handlungen nicht zulassen dürfen.

Die angefochtene Verfügung beruht daher auf einer Verletzung der Verordnung der Königl. Regierung zu Marienwerder vom 5. März 1856 und des §. 366. Nr. 1. des St. G. B.

§. 367. Nr. 3. des St. G. B.; Kais. V. v. 25. März 1872 u. v. 4. Jan. 1875. Strafbarkeit des unbefugten Verkaufs gemischter Arzneipulver, ohne Rücksicht darauf, ob dieselben aus Substanzen bestehen, welche von der medizinischen Wissenschaft als Heilmittel anerkannt sind.

Erk. d. Ob. Trib. v. 31. Mai 1877 wider Antze (II. 452.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Angeklagte hat festgestellter maßen ohne polizeiliche Erlaubniß gewisse Pulver, die er selbst als »magnetisirte Zuckerkörner« bezeichnet, die aber

nach dem Gutachten des in der Audienz I. Instanz vernommenen Kreis-Wundarztes Dr. St. ein »Gemisch von Milchzucker und einem Alkaloïd« darstellen und als »Arzneien im gesetzlichen Sinne« anzusehen sein sollen, nicht nur feilgeboten, sondern auch an einzelne Personen zum Zwecke der Heilung von Krankheiten verkauft. Der Rekursrichter spricht gleichwohl den Angeklagten frei, weil es an dem Nachweise fehle, daß die von demselben verkauften Pulver ihrer Beschaffenheit nach den Namen einer Arznei, d. h. eines in der Medizin als Heilmittel für kranke Menschen bekannten Stoffes, verdienten. Dieser Grund ist ein rechtsirrthümlicher.

Der §. 367. Nr. 3. des St. G. B. bestimmt:

»Mit Geldstrafe bis zu 150 Mark oder mit Haft wird bestraft, ...
3) wer ohne polizeiliche Erlaubniß Gift oder Arzneien, soweit der Handel mit denselben nicht freigegeben ist, zubereitet, feilhält, verkauft oder sonst an Andere überläßt.«

Was hiernach unter Arzneien zu verstehen sei und wie weit dieselben Gegenstand des freien Handels seien, ist nach den besonderen hierüber erlassenen gesetzlichen Bestimmungen zu beurtheilen. Zu diesen gehört zunächst der §. 6. der Gewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869, nach welchem die Vorschriften derselben auf

»die Errichtung und Verlegung von Apotheken und den Verkauf von Arzneimitteln«

keine Anwendung finden, eine Verordnung des Bundespräsidiums (Kaisers) jedoch bestimmen soll,

»welche Apothekerwaaren dem freien Verkehr zu überlassen seien«.

Eine solche Verordnung ist nun zuerst unterm 25. März 1872 (Reichs-Gesetzbl. S. 85) erlassen. Dieselbe bestimmt im §. 1.:

»Das Feilhalten und der Verkauf der in dem anliegenden Verzeichnisse A. aufgeführten Zubereitungen zu Heilzwecken ist ausschließlich in Apotheken gestattet«,

und die Beilage A. führt unter der Ueberschrift

»Zubereitungen zu Heilzwecken«

unter anderen Gegenständen dieser Art auch

»Arzneipulver mit Ausnahme von Zahn- und kosmetischen Pulvern«

auf.

Zu diesen sogenannten »Arzneipulvern« sollen nach der Feststellung des ersten Richters die hier vom Angeklagten verkauften Pulver gehört haben. Daß es hierbei indessen nicht darauf ankommen könne, ob dieselben wirklich aus Stoffen bestehen, die in der Medizin als Heilmittel gegen Krankheiten von Menschen bekannt sind, wie der Rekursrichter annimmt, lehrt schon der Text des §. 1. der obigen Verordnung und die Ueberschrift zur Anlage A. Denn in beiden ist ausdrücklich von »Zubereitungen zu Heilzwecken« die Rede, und es wird nicht unterschieden, ob die zubereiteten Stoffe nach den Grundsätzen der Arzneikunde auch wirklich zur Erreichung solcher Zwecke gebraucht zu werden pflegen oder nicht. In diesem Sinne hat sich das Ober-Tribunal auch schon früher in den Erkenntnissen vom 7. Oktober 1874 und vom 18. März 1875 (Goltd. Archiv Bd. XXII. S. 640; Bd. XXIII. S. 347; Entscheidungen Bd. 74 S. 410) umständlich ausgesprochen. Diese Ansicht hat demnächst aber auch in der Gesetzgebung Anerkennung gefunden. Denn die spätere Kaiserliche Verordnung vom 4. Januar 1875 (Reichs-Gesetzbl. S. 5) lautet im §. 1. wörtlich, wie folgt:

»Das Feilhalten und der Verkauf der in dem anliegenden Verzeichnisse A. aufgeführten Zubereitungen als Heilmittel ist nur in Apotheken gestattet, ohne Unterschied, ob diese Zubereitungen aus arzneilich wirksamen oder aus solchen Stoffen bestehen, welche an und für sich zum medizinischen Gebrauche nicht geeignet sind«.

Diese Verordnung ist nach dem Register zum Reichs-Gesetzblatt für 1875 in Berlin am 11. Januar 1875 ausgegeben, hatte also im Jahre 1876, in welchem die vorliegenden Uebertretungen begangen sein sollen, längst Gesetzeskraft erlangt. Da nun diese Verordnung vom Rekursrichter nicht beachtet ist, und die Ausführung des Letzteren mit derselben im offenbaren Widerspruche steht, so folgt von selbst, daß das angefochtene Erkenntniß vernichtet werden mußte (Art. 116. des Gesetzes vom 3. Mai 1852).

Was sodann die Entscheidung in der Hauptsache betrifft, so entspricht zwar das Erkenntniß des ersten Richters im Allgemeinen den oben entwickelten Grundsätzen und wenngleich auch in diesem die Kaiserliche Verordnung vom 4. Januar 1875 übersehen ist, so würde dieses doch ein Grund zur Abänderung auch des ersten Erkenntnisses an und für sich noch nicht führen, weil die gedachte Verordnung im §. 1. des Textes nur die schon früher als richtig anerkannten und vom ersten Richter zur Anwendung gebrachten Grundsätze sanktionirt hat. Allein in der der neuen Verordnung beigefügten Anlage A. finden sich verschiedene Abweichungen gegen die frühere. So war in der älteren gesagt:

»Arzneipulver mit Ausnahme von Zahn- und kosmetischen Pulvern«,

während es in der neuen heißt:

»gemischte Arzneipulver«.

Da es sich gegenwärtig also um eine Entscheidung darüber handelt, ob die vom Angeklagten verkauften Pulver als dergleichen »gemischte Arzneipulver« anzusehen seien, und der erste Richter sich hierüber noch nicht ausgesprochen hat, so konnte für jetzt auf Bestätigung des ersten Erkenntnisses noch nicht erkannt, es mußte vielmehr die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung hierüber noch in die zweite Instanz zurückgewiesen werden.

§. 367. Nr. 15. des St. G. B. Eine Polizei-Verordn., durch welche die gesetzlichen Bestimmungen über die zu Neubauten und Reparaturbauten erforderliche Genehmigung näher bestimmt und auf analoge Fälle ausgedehnt werden, steht mit den Gesetzen nicht im Widerspruch.

Der Angekl. hat in seinem auf dem Lande belegenen Wohnhause ein Zimmer umgebaut und durch einen Anbau erweitert, und ist in I. Inst., weil er diesen Bau ohne polizeiliche Genehmigung ausführte, auf Grund des §. 367. Nr. 15 des St. G. B. verurtheilt, in II. Inst. aber freigesprochen, weil angenommen ist, daß Angekl. einer polizeilichen Genehmigung zur Ausführung des Baues nicht bedurft habe.

Auf die von dem Ober-Staatsanwalt mit Ermächtigung des Justiz-Ministers eingelegte N. B. ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 15. März 1877 wider Brinkmann (II. 868.) das Erk. II. Inst. vernichtet worden.

Gründe.

Die erstrichterliche Entscheidung stützt die Annahme, daß der Angekl. der polizeilichen Genehmigung für den Bau bedurft habe, auf die Verordn. der K. Regierung zu M. v. 23. Okt. 1834 (Amtsbl. S. 340), mittelst welcher, unter Bezugnahme auf die §§. 69. 70. Th. I. Tit. 8. des A. L. R., gegen Diejenigen, welche überhaupt, sei es in den Städten oder auf dem platten Lande, einen Neubau oder eine Hauptreparatur — d. h. eine solche, bei welcher insbesondere ganze Theile eines Gebäudes entweder in ihrer Konstruktion oder dem Material eine Veränderung erleiden — ohne polizeilichen Konsens vornehmen, eine Polizeistrafe von 1 bis 5 Thalern angedroht wird, und auf die Verordn. derselben Regierung v. 23. Mai 1835 (Amtsbl. S. 182), nach welcher unter den in der Verordn. v. 23. Okt. 1834 gedachten Hauptreparaturen u. A. die Aenderung der inneren

Einrichtung eines Gebäudes zu anderen Zwecken, wenn Verbindungswände im Innern ꝛc. weggenommen oder verändert werden sollen, und die Vergrößerung vorhandener Gebäude durch deren Verlängerung oder Verbreiterung verstanden sein sollen.

Nun waltet zuvörderst kein Zweifel darüber ob, daß die vor Erlaß des G. über die Polizeiverwaltung v. 11. März 1850 (G. S. S. 265) in vorschriftsmäßiger Weise ergangenen und verkündeten älteren Polizei-Verordn., insofern sie nicht Materien betreffen, welche Gegenstand des R. St. G. B. geworden sind, in Kraft geblieben sind, und mithin auch für die nach der Emanation des G. v. 11. März 1850 sich ereignenden Fälle anzuwenden sind.

Allerdings aber hat der Richter auch in Betreff derartiger älterer Verordn. deren formelle und materielle Gültigkeit zu prüfen.

Die in Betreff der dem Angekl. vorgeworfenen Handlungsweise bei Prüfung der Anwendbarkeit des §. 367. Nr. 15. des St. G. B. an sich maßgebenden §§. 65. ff. Th. I. Tit. 8. des A. L. R. lassen auf den gegebenen Fall keine Anwendung zu, weil sie sich, angehend die erforderliche polizeiliche Genehmigung, nur auf die Anlegung neuer Bauten in Städten — §. 67. —, auf Errichtung neuer oder Verlegung alter Feuerstellen in Städten oder auf dem Lande — §§. 69. 70. —, Anlegung von Nebengebäuden nach der Straße — §. 79. — u. s. f. beziehen.

Die vom ersten Richter angezogenen Verordn. dehnen — wie gedacht — das Erforderniß polizeilicher Genehmigung auf Reparaturen der oben beschriebenen Art in den Städten und auf dem platten Lande aus.

Der App. Richter hat nun angenommen, daß die gedachten Verordn., da nach §. 65. Th. I. Tit. 8. des A. L. R. jeder Eigenthümer seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen und seine Gebäude zu verändern wohl befugt sei, diese Befugniß auch nur für Neubauten in Städten und Veränderungen von Feuerstellen in Städten und auf dem Lande an eine obrigkeitliche Anzeige gebunden sei, Abweichungen von bestehenden Vorschriften und Etwas, was einem ausdrücklichen Gesetze zuwiderlaufe, mithin Bestimmungen enthielten, zu deren Erlassen die Regierungen nach Vorschrift des §. 8. Al. 6. und 7. der Regierungs-Instruktion v. 23. Okt. 1817 (G. S. S. 248) nicht berechtigt gewesen seien.

Dieser Auffassung kann indessen nicht beigetreten werden.

Allerdings wird der Erlaß allgemeiner Verbote und Strafandrohungen nach §. 6. Th. II. Tit. 13. des A. L. R. als ein Majestätsrecht erklärt.

Aber durch die Vorschriften des §. 45., §. 40. der Verordn. v. 26. Dez. 1808 und §. 11. der Reg. Instr. v. 23. Okt. 1817 wurde den Regierungen die Ermächtigung ertheilt, allgemeine Verbote und Strafbestimmungen mit höherer Genehmigung zu erlassen und der allerdings später als die mehrgedachten Verordn. ergangene Staatsministerialbeschl. v. 7. Jan. 1845 (J. M. Bl. S. 34) bestimmte, »daß die Ausübung des im §. 6. Th. II. Tit. 13. des A. L. R. gedachten Majestätsrechts, allgemeine Polizei-Verordn. zu erlassen und deren Erlasse von Seiten der Regierung zu genehmigen, innerhalb der Grenzen polizeilicher Strafgewalt den betreffenden Verwaltungsministerien zuständig sei.«

Muß nun aber auch mit Rücksicht auf diese Gesetzgebung angenommen werden, daß die K. Regierungen damals zum Erlasse von Strafverfügungen eben nur insoweit berechtigt waren, als es sich dabei um genauere Ausführung bereits bestehender Gesetze gehandelt habe — vergl. §. 8. der Reg. Instr. v. 23. Okt. 1817 — so trifft doch diese Voraussetzung in dem gegebenen Falle zu, denn die mehrgedachten Verordn. der K. Regierung zu M. haben in Anknüpfung an die Vorschriften des A. L. R. §§. 65. ff. Th. I. Tit. 8. nicht Anordnungen getroffen, welche mit diesen Vorschriften im Widerspruch stehen oder denselben zuwiderlaufen, vielmehr die Anwendung derselben in Betreff des Erfordernisses polizeilicher Genehmigung näher bestimmt und auf analoge Fälle ausgedehnt. Hiernach steht der Inhalt der mehrgedachten Verordn. deren Gültigkeit und Wirksamkeit nicht entgegen.

Was endlich die zur Erlassung der Verordn. damals erforderliche höhere, d. h. die seitens des betreffenden vorgesetzten Verwaltungsministerii erfolgte Genehmigung betrifft, so ist derselben zwar in den Verordn. nicht ausdrücklich Erwähnung gethan. Eine derartige Erwähnung kann aber — vorausgesetzt, daß die erforderliche Genehmigung wirklich ertheilt ist — als ein unbedingtes Erforderniß der Gültigkeit und Verbindlichkeit derselben nicht gelten, weil die zur Zeit des Erlasses der Verordn. geltenden gesetzlichen Bestimmungen zwar das Erforderniß der höheren Genehmigung, nicht aber vorgeschrieben haben, daß dieselbe in den Erlassen ersichtlich gemacht werde. Daß aber die Genehmigung der in Rede stehenden Verordn. in der That erfolgt ist, geht aus dem in v. Kamptz Annalen Bd. 18. S. 863 abgedruckten Reskr. des K. Min. des Innern und der Polizei v. 30. Sept. 1834 zur Genüge hervor.

Der App. Richter hat daher durch Nichtanwendung der mehrgedachten Verordn. dieselben und den §. 367. Nr. 15. des St. G. B. verletzt und es ist daher die Vernichtung des App. Erk. geboten.

Art. 209. 209a. 210. 210a. 249. des Hand. G. B. Hat die Zeichnung des Grundkapitals durch einen Kommissionär stattgefunden, so machen die Mitglieder des Aufsichtsrathes und des Vorstandes der Aktiengesellschaft sich einer falschen Angabe behufs Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Gesellschaftsregister nicht dadurch schuldig, daß sie den Kommissionär als Zeichner nennen und die Thatsache, daß die Einzahlung von zehn Prozent nicht durch den Kommissionär, sondern durch den Kommittenten geschehen ist, verschweigen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 9. Mai 1877 wider Mattner u. Gen. (I. 328.), durch welches die N. B. des Ob. St. Anwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B., welche Verletzung des Art. 249. in Verbindung mit Art. 209a. und 210a. des G., betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, v. 11. Juni 1870 rügt, kann für begründet nicht erachtet werden. Sie führt zunächst aus, daß unter dem Ausdruck »Zeichnung« eines Betrags des Grundkapitals in den allegirten Gesetzesstellen nur Zeichnung für eigene Rechnung mit Ausschluß von Kommissionszeichnung zu verstehen sei, und daß daher die Mitglieder des Aufsichtsraths oder Vorstandes, wenn sie bei der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister verschweigen, daß irgend ein Zeichner von Aktien die Zeichnung nicht für eigene Rechnung, sondern nur kommissionsweise für einen Dritten bewirkt habe, sich hierdurch einer falschen Angabe im Sinne des citirten Art. 249 Nr. 1. schuldig machen.

Diese Ausführung ist indessen, wie bereits der App. Richter dargethan hat, für rechtlich zutreffend nicht zu erachten.

Daß eine Aktienzeichnung im Wege des Kommissionsgeschäfts gültig erfolgen kann, und daß auf Grund einer solchen der Kommissionär der Gesellschaft gegenüber für alle sich aus der Zeichnung nach dem G. ergebenden Verpflichtungen, namentlich für die Einzahlung von 40 Prozent des gezeichneten Betrags (Art. 222. Nr. 2. ebend.) haftet, ist mit dem App. Richter unbedenklich anzunehmen, und gegen diese Annahme sind auch von der N. B. Einwendungen nicht erhoben worden. Ist dies aber der Fall, ist also eine solche kommissionsweise erfolgte Zeichnung bei der Frage, ob das Aktienkapital gezeichnet oder, wie Art. 210a. Nr. 1. sich ausdrückt, durch Unterschriften gedeckt ist, als eine gültige in Anrech-

nung zu bringen, so können die im allegirten Art. 249. bezeichneten Personen, wenn sie demgemäß bei der Anmeldung zum Handelsregister verfahren, sich einer falschen Angabe nicht schuldig machen. Der Gesellschaft gegenüber sind die zeichnenden Kommissionäre die wirklichen Zeichner. Außerdem bedarf es einer Nennung der Namen der Zeichner dem die Eintragung in das Handelsregister bewirkenden Richter gegenüber nicht, vielmehr ist der Anmeldung nach Art. 210a. Nr. 1. die Bescheinigung, daß das Grundkapital gezeichnet ist, in der im Gesetze vorgeschriebenen Form beizufügen. Der gedachte Richter hat sich auf eine formale Prüfung, ob den gesetzlichen Erfordernissen für die Eintragung genügt ist, zu beschränken, und es steht ihm nicht zu, Nachforschungen über die Person oder die Eigenschaften der Zeichner und über die Rechtsverhältnisse, in denen sie in Beziehung auf die Zeichnung etwa zu dritten Personen stehen, anzustellen. Es fehlt auch an jedem Grunde einer abweichenden Entscheidung für den Fall, daß der Kommittent des Kommissionszeichners zugleich Zeichner eines anderen Betrags für eigene Rechnung ist. Eines Eingehens auf den von der N. B. unterstellten Fall, daß es auf diese Weise einer einzigen Person ermöglicht würde, mit Zuziehung einiger Bevollmächtigten eine Aktiengesellschaft in das Leben zu rufen, bedarf es nicht, da das Vorliegen dieses Falles vom App. Richter nicht festgestellt ist und von der Anklage auch nicht behauptet war.

Was sodann die fernere Rüge der N. B. betrifft, daß die beiden Angekl. bei der Anmeldung der in Rede stehenden Aktiengesellschaften zum Handelsregister auch insofern falsche Angaben gemacht, als D. und T. die Einzahlung von 10 Prozent auf die von ihnen gezeichneten Aktien nicht selbst geleistet, vielmehr M. dieselben eingezahlt habe, so erledigt sich dieser Angriff, was die Anmeldung der Gesellschaft »Berliner Vereinsbank« durch D. und einen früheren Mitangekl. anbelangt, schon dadurch, daß hierbei von denselben nur die Erklärung abgegeben worden, auf jede Aktie seien die 10 Prozent eingezahlt, ohne Bezeichnung der Person, welche eingezahlt habe, und daß in der bloß unterlassenen Nennung dieser Person, welche nach dem Gesetz in keiner Weise erforderlich war, jedenfalls eine falsche Angabe nicht gefunden werden kann. Auch hinsichtlich der Berliner Nordend-Aktiengesellschaft ist nach der thatsächlichen Feststellung des App. Richters in der dem Handelsrichter übergebenen Notariatsverhandlung über die Konstituirung derselben und bei deren Anmeldung durch den Angekl. M. nur erklärt worden, es seien auf jede Aktie 10 Prozent eingezahlt. Bei der Anmeldung sind nun zwar, wie der App. Richter ferner feststellt, von M. auch die Zeichenscheine mit vorgelegt worden, in welchen gesagt ist, die Einzahlung sei von den Zeichnern geleistet, während D. auf die von ihm gezeichneten Aktien diese nicht selbst, sondern M. für ihn geleistet hatte. Es ist aber dem App. Richter auch darin beizutreten, daß, selbst wenn der Inhalt der unnöthiger Weise mit vorgelegten Zeichenscheine als ein Theil der Erklärung des M. anzusehen wäre, die gedachte Angabe in den den D. betreffenden Zeichenscheinen eine falsche im Sinne des zitirten Art. 249. nicht darstellen würde, da sie einen gänzlich unerheblichen Umstand betraf, indem die von einem Dritten für Rechnung des Zeichners geleistete Zahlung eine ebenso gültige ist, als hätte dieser sie selbst geleistet.

§. 13. des Wechselstempel-G. v. 10. Juni 1869; Nr. II. d. Bekanntm. v. 13. Dez. 1869. Wird die Stempelung eines Wechsels nicht durch Aufkleben einer Bundesmarke, sondern durch Aufkleben eines aus einem Wechselblankett ausgeschnittenen Bundesstempels bewirkt, so ist dieselbe vorschriftswidrig.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 27. März 1877 wider Weisker (II. 352.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

§. 17. des Wechselstempel-G. v. 10. Juni 1869. Die Anzeige des gerichtlichen Sportelrevisors von einer Wechselstempel-Hinterziehung unterbricht nicht die Verjährung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Juni 1877 wider Stadie (I. 517.), durch welches die N. B. des Ob. St. Anwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die auf Verletzung der §§. 17. und 20. des Wechselstempelsteuer-G. vom 10. Juni 1869 gestützte N. B. kann für begründet nicht erachtet werden.

Der App. Richter hat mit Recht die Anzeige des Sportel-Revisors des Kreisgerichts zu A. vom 28. Febr. 1876 zur Unterbrechung der Verjährung nicht für geeignet erachtet. Zwar verordnet der durch den §. 68. des St. G. B. (cfr. §. 2. des Einführ. G.) nicht außer Kraft gesetzte §. 17. des G. v. 10. Juni 1869:

»Die Verjährung (der Wechselstempel-Hinterziehungen) wird durch jede auf Verfolgung der Hinterziehung gegen den Angeschuldigten gerichtete amtliche Handlung unterworfen,«

und der §. 20. loc. cit. fügt erläuternd hinzu:

»Die in den einzelnen Staaten des Bundes mit der Beaufsichtigung des Stempelwesens beauftragten Behörden und Beamten haben die ihnen obliegenden Verpflichtungen mit gleichen Befugnissen, wie sie ihnen hinsichtlich der nach den Landesgesetzen zu entrichtenden Stempelabgaben zustehen, auch hinsichtlich der Bundes-Stempelabgabe wahrzunehmen.«

Die Sportel-Revisoren der Kreisgerichte gehören jedoch, wie der App. Richter zutreffend ausführt, ungeachtet ihrer Verpflichtung, die amtlich zu ihrer Kenntniß gelangenden Wechselstempel-Hinterziehungen zur Anzeige zu bringen, in Preußen nicht zu denjenigen Beamten, welche im Sinne des §. 20. cit. mit der Beaufsichtigung des Stempelwesens beauftragt sind. Die in der N. B. angezogene J. M. Verf. v. 31. Jan. 1852 (J. M. Bl. S. 58.) macht ihnen vielmehr nur zur Pflicht, in denjenigen Angelegenheiten, in welchen dem nach dem G. v. 10. Mai 1851 zu erhebenden Kostenpauschquantum noch der nach den Bestimmungen des Stempel-G. zu berechnende Betrag des Werth- beziehungsweise Ausfertigungsstempels hinzutritt, auf die richtige Anwendung des Stempel-G. und die dasselbe abändernden und erläuternden Vorschriften ihr vorzügliches Augenmerk zu richten. Die Beaufsichtigung des Stempelwesens ist dagegen durch die §§. 30. 32. u. 34. des Stempel-G. v. 7. März 1822 in erster Linie dem Finanzminister, den Regierungen, den Zoll- und Steuerämtern und vorzugsweise den Stempelfiskalen, accessorisch auch allen denjenigen Staats- und Kommunalbehörden und Beamten, welchen eine richterliche oder Polizeigewalt zusteht, übertragen. Zu diesen Beamten gehören aber die Sportelrevisoren der Kreisgerichte nicht.

Die Anzeige des Sportelrevisors kann deßhalb auch nicht als eine auf Verfolgung der fraglichen Wechselstempel-Hinterziehung gerichtete amtliche Handlung im Sinne des §. 17 des G. v. 10. Juni 1869 in Betracht kommen. Könnte sie aber auch als eine solche aufgefaßt werden, so würde sie doch jedenfalls den Erfordernissen des §. 17. cit. insofern nicht entsprechen, als sie nicht speziell gegen den Angekl., sondern vielmehr ganz allgemein dahin gerichtet ist: »daß zu dem in Rede stehenden Wechsel der tarifmäßige Stempel nicht verwendet worden sei.« Zur Unterbrechung der Verjährung erscheint daher die gedachte Anzeige auch nach §. 17. cit. in keiner Weise geeignet.

§§. 30. Abs. 2., 148. Nr. 1. der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869. Die Feststellung, daß einzelne der geburtshülflichen Handlungen im Falle eines Nothstandes vorgenommen sind, schließt

nicht aus, daß diese Handlungen bei der Prüfung der Gewerbemäßigkeit des Betriebs in Betracht gezogen werden.

Erk. des Ob. Trib. v. 18. April 1877 wider Sprada (I. 45.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Gegenstand der Strafverfolgung ist die unbefugte Ausübung des Hebammengewerbes, und der erste Richter hatte zum Nachweise dieser Ausübung drei Fälle festgestellt, in denen die Angekl. gegen Entgelt Hebammendienste geleistet habe, obwohl sie im Besitze eines Prüfungszeugnisses nicht ist.

Der App. Richter hat nach wiederholter Beweisaufnahme jene drei Fälle zu dem erforderten Nachweise nicht für geeignet erachtet, weil

1. in einem dieser Fälle die Angekl. wirkliche Hebammendienste gar nicht geleistet habe, und weil ferner, selbst wenn dies geschehen wäre, die Strafverfolgung wegen dieses Falls durch Verjährung ausgeschlossen sein würde, da die Dienste bereits im August 1875 geleistet seien, die gerichtliche Strafverfolgung aber erst im Februar 1876 begonnen habe;
2. in einem anderen der drei Fälle die Bezirkshebamme ihre Dienste versagt, demnach ein sogenannter Nothstand vorgelegen habe und aus diesem Grunde der Angekl. die Vornahme der Entbindung nicht zur Last gelegt werden könne;
3. in dem dritten Falle endlich ein sogenannter Nothstand ebenfalls unbedenklich angenommen werden könne, aber, selbst wenn dies nicht der Fall wäre, die Vornahme einer einzigen unbefugten Entbindung nicht als der selbstständige Betrieb eines Gewerbes angesehen werden könne.

Diese Begründung ergiebt, daß der App. Richter sich bei Beurtheilung der Anklage auf einen rechtlich unzulässigen Standpunkt gestellt hat, indem er als Gegenstand der Verfolgung die einzelnen, zum Nachweise des gewerblichen Betriebes angeführten Handlungen ansieht, während Gegenstand der Verfolgung nicht die einzelne Handlung, sondern der gewerbemäßige Betrieb ist.

Diese unrichtige Auffassung der Anklage ergiebt sich schon aus der Beurtheilung des ersten Falles. Der App. Richter hat hier festgestellt, daß die Angeklagte Hebammendienste gar nicht geleistet habe. Dieser thatsächliche Grund genügt, um den Fall für die Feststellung der Gewerbsmäßigkeit auszuschließen. Der Richter hat sich aber mit diesem Grunde nicht begnügt, vielmehr einen weiteren Grund hinzugefügt, der in seiner Rechtsirrthümlichkeit zwar die Wirkung jenes thatsächlichen Grundes nicht aufhebt, wohl aber einen Beleg für die rechtlich unzutreffende Auffassung der Anklage ergiebt. Er fügt nämlich hinzu, daß, selbst wenn jener thatsächliche Grund nicht vorläge, der erste Fall wegen Vollendung der Verjährung nicht mehr verfolgt werden könnte. Dies ist rechtsirrthümlich, da nicht der erste Fall als solcher Gegenstand der Verfolgung ist, sondern die Gewerbemäßigkeit des Betriebs und für die Feststellung der Gewerbemäßigkeit auch solche Fälle herangezogen werden können, die, wenn sie allein Gegenstand der Verfolgung wären, verjährt sein würden.

Eine gleiche unrichtige Auffassung ergiebt die Erörterung der beiden folgenden Fälle. Der App. Richter läßt den zweiten Fall von der Beurtheilung ausscheiden, weil hier ein Nothstand vorliege, und erklärt demnächst, daß der dritte Fall, auch wenn ein Nothstand nicht angenommen würde, für sich allein ein gewerbsmäßiges Handeln nicht enthalte. Es ist hier wiederum der Gesichtspunkt für maßgebend erachtet, ob der zweite Fall, als vereinzelter betrachtet, strafbar sein und ob der dritte, als vereinzelter betrachtet, eine Feststellung der Gewerbemäßigkeit rechtfertigen würde.

Es kann davon abgesehen werden, ob der Nothstand gehörig festgestellt ist,

oder nicht. Selbst wenn man Ersteres annimmt, ist die Frage, ob im Einzelfalle ein Nothstand oder eine Gefahr im Verzuge vorgelegen habe, für die Beurtheilung der Gewerbemäßigkeit des Handelns rechtlich unerheblich, da auch Derjenige, welcher ein Gewerbe treibt, dasselbe in einzelnen Fällen unter den Voraussetzungen eines Nothstandes, einer Gefahr im Verzuge, ausüben kann und daher der Satz, daß Fälle der letzteren Art für die Beurtheilung der Gewerbemäßigkeit nicht in Betracht gezogen werden können, unhaltbar ist.

Wenn bei Anwendung der älteren G. über Medizinalpfuscherei, welche dem App. Richter vorgeschwebt haben mögen, die Strafe wegen des Einzelfalles durch den Nachweis der dringenden Nothwendigkeit des Beistandes ausgeschlossen werden konnte, so kann dies nicht auf die Beurtheilung der Gewerbemäßigkeit übertragen werden, für welche, wie der App. Richter selbst anerkennt, das G. einen Anhalt zur Berücksichtigung eines Falles der Noth nicht gewährt.

§. 33. der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869. Zum »Branntwein« gehört auch Liqueur. Kleinhandel der Kaufleute mit Liqueur in versiegelten Flaschen.

Erk. des Ob. Trib. v. 6. April 1877 wider Lewy (I. 126.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Weder in gewerbepolizeilicher, noch in gewerbesteuerlicher Beziehung kann die von dem Angekl. aufgestellte Unterscheidung zwischen Branntwein und Liqueur als zutreffend anerkannt werden und die daraus gezogene Folgerung, daß die gesetzlichen Bestimmungen über die Konzessionspflichtigkeit und die Steuerpflichtigkeit auf den Kleinhandel mit Liqueur keine Anwendung finden, entbehrt daher der Begründung.

Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß Liqueure nur besondere Arten des Branntweins sind, denen durch die Beimischung gewürzhafter Stoffe und dergleichen ein besonderer Geschmack verliehen ist. Die Annahme des App. Richters, welcher den Liqueur unter den Begriff des Branntweins subsumirt und davon ausgeht, daß die Gesetzgebung über den Handel mit Branntwein auch die Liqueure umfasse, ist daher nicht rechtsirrthümlich.

Zur Begründung seines Angriffs stellt auch der Imploraut die Eigenschaft des Liqueurs als Branntweins nicht in Abrede. Er beruft sich vielmehr lediglich auf den Cirkular-Erlaß des Ministers des Innern vom 26. Aug. 1861, welcher unter Nr. 5 (Verw. Min. Bl. 1861 S. 169) bestimmt, daß in denjenigen Orten, in welchen den Kaufleuten bisher der Verkauf von Wein, Rum, Arrak und dergleichen geistigen Getränken in vorräthig gehaltenen versiegelten Flaschen auch ohne den Besitz einer besonderen Konzession stillschweigend gestattet worden, ein solcher Verkauf bis auf Weiteres auch ferner zuzulassen sei, jedoch der Verkauf von gewöhnlichem Branntwein hiervon ausgeschlossen bleiben müsse, dergestalt, daß der Branntwein auch in versiegelten Flaschen von Kaufleuten nicht ohne besondere Konzession verkauft werden dürfe.

Wenn man indessen dem Imploranten auch zugeben kann, daß hier eine Unterscheidung zwischen gewöhnlichem und anderem Branntwein aufgestellt sei, so kann doch die Cirk. Verf. v. 26. Aug. 1861, welche lange Zeit vor Einführung der Gewerbe-O. erlassen worden ist, für die Interpretation des Begriffes »Branntwein« im §. 33. der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869 nicht in Betracht kommen, und dem entsprechend ist auch in der Cirk. Verf., betreffend die Ausführung der Gewerbe-O. v. 4. Sept. 1869 (Verw. Min. Bl. S. 200 ff.) unter Nr. 12. Abs. 3. Nr. 2. bestimmt, daß der Kleinhandel mit Branntwein oder Spiritus, auch wenn er in Verbindung mit einem kaufmännischen Geschäft betrieben wird, der polizeilichen

Erlaubniß bedürfe, ohne daß hier eine Unterscheidung nach der Gattung des Branntweins gemacht wäre.

In Betreff der Gewerbesteuerpflicht aber hat die Cirk. Verf. v. 26. Aug. 1861 eine Bestimmung überhaupt nicht getroffen; die Berufung auf dieselbe ist daher verfehlt.

§§. 33. 147. Nr. 1., 151. der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869. Auch der Geschäftsbetrieb eines Konsumvereins, welcher in dem Verkauf der im Großen eingekauften Waaren an die Mitglieder des Vereins besteht, kann unter besondereu Umständen als ein Gewerbebetrieb angesehen werden. (Vergl. Arch. Bd. 24. S. 471.)

Der Angekl. hat als Lagerhalter des Konsumvereins zu F. den Vertrieb der von dem Verein angekauften Konsumtibilien an dessen Mitglieder zu besorgen. Zu den angekauften Lebensmitteln gehörte auch Branntwein. Von diesem hatte der Angekl. am 13. und am 19. Dez. 1874 an eine Reihe namhaft gemachter Personen in seiner Wohnstube, ohne eine Konzession zum Kleinhandel mit Branntwein oder Spiritus zu besitzen, kleine Quantitäten zum Genusse auf der Stelle verkauft und war deshalb nach den §§. 45. 151. 147. Nr. 1. der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869 verurtheilt worden. Das Erk. II. Inst. wurde indessen durch Erk. des Ob. Trib. v. 16. Mai 1876 (Goltd. Arch. Bd. 24. S. 471) vernichtet, indem ausgeführt wurde, daß in dem bloßen, in kleinen Quantitäten an Mitglieder des Vereins erfolgten Verkauf der für Rechnung desselben im Großen angekauften Lebensmittel noch kein auf Gewinn berechneter Gewerbebetrieb zu finden sei, es also, was der App. Richter für gleichgültig erklärt hatte, darauf ankomme, ob dergleichen Verkäufe auch an Fremde stattgefunden hätten. Es wurde deshalb die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an ein anderes Appellationsgericht verwiesen.

Das letztere hat nach neuer Beweisaufnahme den Angekl. wiederum verurtheilt.

In seiner N. B. ist Verletzung von Rechtsgrundsätzen, insbesondere eine unrichtige, den in dem früheren Erk. des Ob. Trib. aufgestellten Grundsätzen widersprechende Auslegung der Statuten des Vereins behauptet.

Die N. B. ist indessen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 15. März 1877 wider Klingberg (II. 204.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Das Ob. Trib. hatte in dem früheren Erk. v. 16. Mai 1876 ausgeführt, daß das Geschäft eines Konsumvereins, welches sich darauf beschränke, durch den Ankauf von Lebensbedürfnissen im Großen und deren Weiterverkauf an die einzelnen Mitglieder im Kleinen diesen die Möglichkeit zu gewähren, dieselben zu geringeren Preisen zu erlangen, als sie von den Zwischenhändlern gestellt zu werden pflegten, insofern also an ihren gewöhnlichen Ausgaben etwas zu ersparen, noch kein auf Gewinn berechneter Gewerbebetrieb sei und zu einem solchen auch dadurch noch nicht werde, daß sich beim Kassenabschlusse ein Ueberschuß ergebe, der unter die Mitglieder in Form einer Dividende vertheilt werde, weil damit im Ganzen genommen den Mitgliedern nur wiedergegeben werde, was sie früher selbst gezahlt hatten, daß dagegen, wenn dergleichen Verkäufe an Fremde und zwar zu Preisen stattfänden, die nach Deckung des Einkaufspreises und der Verwaltungs- und anderer Kosten noch einen den Vereinsmitgliedern zu gute kommenden Ueberschuß gewährten, hierin allerdings ein Handelsgeschäft, folglich ein Gewerbebetrieb gefunden werden könne.

Damit war weder als Grundsatz hingestellt, noch hatte es als ein solcher hingestellt werden sollen, daß ein auf die Mitglieder des Vereins beschränkter Verkauf der im Großen angekauften Lebensmittel unter keinen Umständen die Natur eines Gewerbebetriebs annehmen könne, vielmehr nur ausgedrückt worden, daß dieses von vorn herein nicht zu vermuthen sei und daß es deshalb des Nachweises besonderer Umstände bedürfe, die geeignet seien, eine solche Ausnahme zu rechtfertigen.

Dergleichen Umstände, die früher nicht vorlagen, sind gegenwärtig vom App. Richter beigebracht worden. Derselbe führt aus, daß nach §. 1. der jetzt vorgelegten Statuten des Vereins (deren Inhalt bei der früheren Entscheidung nicht bekannt war) der Zweck desselben darin bestehe, seinen Mitgliedern für den Bedarf ihrer Haushaltungen möglichst gute und billige Lebensmittel zu liefern, daß wenn auch Branntwein zu den Lebensmitteln gehörig betrachtet werde, doch durch den Verkauf von Branntwein zum Genusse auf der Stelle (außerhalb des Hauses) der im §. 1. der Statuten ausgesprochene Zweck des Vereins, den Haushalt zu erleichtern, nicht nur nicht erfüllt, sondern vielmehr in sein Gegentheil verkehrt und das Wohl der betheiligten Familien dadurch geschädigt werde; übrigens auch zwei im Jahre 1874 für 8 Thlr. 7 Sgr. 6 Pf. und 26 Thlr. angekaufte Quantitäten Branntwein bezw. für 10 Thlr. 7 Sgr. 6 Pf. und 28 Thlr. 15 Sgr. verkauft seien; endlich daß im Dez. 1874 der Geschäftsbetrieb des Vereins einen Ueberschuß von 28 Thlr. 27 Sgr. 9 Pf. gewährt habe, woraus hervorgehe, daß der Verkauf des Branntweins unter Erzielung eines Gewinns für den Verein, bezw. dessen Mitglieder erfolgt sei. Wären es hiernach wirklich nur Mitglieder gewesen, die den im Großen angekauften Branntwein ganz oder theilweise im Wege des Ausschanks und unter Umständen verzehrt hätten, die außerhalb der Zwecke des Vereins lägen, so würde der App. Richter ohne Rechtsirrthum und ohne mit der früher ausgesprochenen Ansicht des Ob. Trib. in Widerspruch zu treten, schon deshalb haben annehmen können, daß der Angekl., wenngleich nur als Stellvertreter des Vereins, ein Schankgewerbe mit Branntwein betrieben habe, zu dem es nach §. 33. der Gewerbe-O. einer polizeilichen Erlaubniß bedurft hätte.

§. 136. lit. c. des Vereinszoll-G. v. 1. Juli 1869. Zu den Fällen, daß zollpflichtige Waaren durch Verschweigung oder unrichtige Deklaration wider besseres Wissen unverzollt eingebracht werden, gehört auch die Deklaration zollpflichtiger Waaren als Reisebedarf, wenn der Deklarant von Anfang an weder die Absicht gehabt hat, sie auf der Reise zu gebrauchen, noch sie wirklich auf derselben gebraucht hat.

Angenommen in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 12. April 1877 wider Brockmann (II. 314.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

§. 11. des Reichs-Preß-G. v. 7. Mai 1874. Die Pflicht zur Aufnahme einer Berichtigung setzt nicht voraus, daß der berichtigte Artikel einen Angriff enthalten habe. Diese Pflicht ist unabhängig davon, ob der Inhalt der Berichtigung in Wahrheit beruht. Sie wird auch nicht ohne Weiteres dadurch ausgeschlossen, daß die berichtigte Mittheilung als »Unwahrheit« bezeichnet wird. Der Umstand, daß der Einsender der Berichtigung sich nicht sofort bei der Einsendung zur Bezahlung der Insertionsgebühren für die über das Maß der zu berichtigenden Mittheilung

hinausgehenden Zeilen erbo[illegible]n hat, rechtfertigt nicht die einfache Ablehnung der Aufnahme.

Erk. d. Ob. Trib. v. 27. April 1877 wider Meixner (I. 404.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe:

1. Nach §. 11. des Reichs-Preß-G. v. 7. Mai 1874 ist der verantwortliche Redakteur einer periodischen Druckschrift verpflichtet, auf Verlangen einer betheiligten öffentlichen Behörde oder Privatperson eine Berichtigung der in derselben mitgetheilten Thatsachen den in Abs. 1 bis 3 gegebenen näheren Vorschriften gemäß aufzunehmen. »Betheiligt« im Sinne des Gesetzes ist aber jede Behörde oder Privatperson, welche durch eine thatsächliche Mittheilung der Presse berührt wird und deshalb an deren Berichtigung ein Interesse hat. Daß nun der Inhalt der hier fraglichen Artikel den Dr. C. berührt, steht fest; inwiefern dies aber der Fall, darüber haben Erörterungen in den Instanzen nicht stattgefunden und einer Feststellung in dieser Beziehung bedurfte es gesetzlich nicht. Die Behauptung der R. B. endlich, es setze die angeführte Bestimmung voraus, daß eine derartige Mittheilung der Presse einen Angriff, etwas Aggressives gegen eine Person enthalte, findet in den legislativen Verhandlungen, auf welche sich der Angekl. ohne jede nähere Motivirung beruft, keine Unterstützung und es steht derselben der Wortlaut des §. 11. a. a. O., welcher nicht, wie §. 26. des Preuß. Preß-G. v. 12. Mai 1851, der »angegriffenen«, sondern der »betheiligten« Privatperson das Recht der Zwangsberichtigung giebt, entscheidend entgegen.

2. Der §. 11. a. a. O. statuirt ein formelles Berichtigungs-Recht und hat den Zweck, der durch eine Mittheilung in der Presse berührten Person die Möglichkeit einer raschen und deshalb wirksamen Erwiderung ohne Rücksicht darauf, ob letztere objektiv richtige Thatsachen enthält, zu gewähren. Von diesem Gesichtspunkt aus ist die vom Reichstag angenommene Bestimmung, welche dem Redakteur gestattete, die eingesandte Berichtigung zu beanstanden und die gerichtliche Entscheidung über seine Verpflichtung zur Aufnahme derselben anzurufen, bei der schließlichen Berathung gestrichen, und ebenso ein Antrag, welcher dahin ging, daß Zuwiderhandlungen gegen die hier fragliche Vorschrift straflos sein sollten, »wenn der Redakteur die Wahrheit der in der Berichtigung bestrittenen Thatsache nachweise« als mit dem Prinzip des Gesetzes in Widerspruch stehend abgelehnt worden. Wenn daher der App. Richter angenommen hat, daß es für die Strafbarkeit des Imploranten nicht darauf ankomme, ob der Inhalt der in Frage stehenden Berichtigung in Wahrheit beruhe, so ist damit der §. 11. des Reichs-Preß-G. nicht verletzt.

3. Der App. Richter hat in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter festgestellt, daß die fraglichen Berichtigungen sich auf thatsächliche Angaben beschränken und beleidigende Aeußerungen nicht enthalten, ist namentlich auch der Ausführung, daß der Ausdruck »Unwahrheit«, wie sich aus der Stellung desselben und dem Zusammenhang ergebe, hier gleichbedeutend mit »Unrichtigkeit« gebraucht sei, beigetreten. Gegen diese Interpretation, bei welcher ein Rechtsirrthum nirgends in Frage steht, ist ein Angriff im Wege der R. B. unzulässig; es entbehrt aber auch die Behauptung des Angekl., daß der Begriff der Unwahrheit sprachlich den der Absichtlichkeit in sich schließe und daher der Vorwurf derselben eine Beleidigung enthalte, jeder Begründung.

4. Der Bestimmung des Abs. 3. des §. 11. a. a. O. gemäß erfolgt die Aufnahme der Berichtigung kostenfrei, soweit nicht die Entgegnung den Raum der zu berichtigenden Mittheilung überschreitet; für die über dieses Maß hinausgehenden Zeilen sind die üblichen Einrückungsgebühren zu entrichten. Ueber die Frage, ob eine Verbindlichkeit zur Vorausbezahlung dieser Gebühren anzunehmen — wie der

Angekl. geltend macht — giebt die bezogene Vorschrift keine Entscheidung und der Rechtsgrundsatz, welchen die N. B. aufstellt, daß bei zweiseitigen Obligationen Derjenige, welcher die Erfüllung beanspruche, zur Vorleistung verpflichtet sei, ist in dieser Allgemeinheit dem Preuß. Landrechte, auch bei Verbindlichkeiten aus Verträgen, unbekannt. Wollte man aber auch mit der N. B. davon ausgehen, daß im vorliegenden Falle die Voraus-Entrichtung der fraglichen Gebühren habe stattfinden müssen, so war doch immerhin, wie auch der App. Richter betont, der Betrag derselben, sei es durch den Angekl., sei es auf dessen Veranlassung durch den Verleger, dem Dr. C. mitzutheilen und die Zahlung zu fordern, und hiergegen kann auch der Umstand nicht in Betracht kommen, daß dem Angekl. in seiner Funktion als Redakteur der Inseraten-Verkehr der Zeitung sonst fremd ist.

Thatsächlich steht nun aber fest, daß Letzterer die beiden Schreiben des Dr. C., welche die verlangten Berichtigungen enthielten, ohne jede Antwort zurückgeschickt und so deren Aufnahme schlechthin abgelehnt hat. Wenn nun der Angekl. zur Rechtfertigung dieses Verfahrens und zur Begründung seiner Beschwerde noch hervorhebt, daß der Dr. C. es unterlassen habe, zur Zahlung der fraglichen Gebühren — welche demselben zufolge des §. 11. a. a. O. ohnehin gesetzlich oblag — sich schriftlich zu erbieten, so erscheint dieser Umstand, wie nicht weiter auszuführen, bedeutungslos und ebenso bedarf die fernere Behauptung, daß nach der Ansicht des App. Richters der Redakteur die Verpflichtung haben würde, dem Verleger seinerseits die Kosten einer derartigen Berichtigung vorzuschießen, keiner Widerlegung.

§. 20. Abs. 2. des Preß-G. v. 7. Mai 1874. Die Anwendung dieser Bestimmung gegen den Redakteur wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein Anderer als Mitthäter (§. 47. des St. G. B.) verurtheilt wird.

Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Mai 1877 wider Simon (I. 555.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Feststellung beruht darauf, daß der Angeklagte Redakteur der periodischen Druckschrift ist, in welcher der inkriminirte Artikel veröffentlicht worden ist, und daß besondere Umstände, durch welche die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen werde, nicht nachgewiesen seien; der Implorant ist deshalb neben dem Mitangeklagten C., welcher als Thäter verurtheilt worden ist, ebenfalls der Thäterschaft schuldig erachtet worden, und zwar — im Gegensatze gegen den ersten Richter, welcher den Imploranten allein als Thäter, den C. nur als Gehülfen schuldig erklärt hatte — der gemeinschaftlichen Thäterschaft mit C., also der Mitthäterschaft im Sinne des §. 47. des St. G. B.

Die Ausführungen der N. B. gehen nun dahin, daß die Anwendung des §. 20. Abs. 2. des Preß-G. auf den Fall der Mitthäterschaft (§. 47. des St. G. B.) unzulässig sei, weil in solchem Falle der Redakteur nicht seinen eigenen Entschluß verwirkliche, sondern nur helfe, den Entschluß eines Anderen zur Ausführung zu bringen. Diese Interpretation des §. 20. a. a. O. ist indessen unhaltbar. Bei den durch die periodische Presse erfolgenden Veröffentlichungen sind in der großen Mehrzahl der Fälle zwei Personen thätig: der Autor des Artikels und der Redakteur des Blattes. Die Annahme, daß Jeder von Beiden den übereinstimmenden Willen, der auf die Veröffentlichung des Artikels gerichtet ist, durch eigene Thätigkeit zur Ausführung bringen könne, ist rechtlich nicht ausgeschlossen, und es ist Aufgabe der Beweisprüfung im einzelnen Falle, ob der Autor bei der Veröffentlichung selbstthätig mitgewirkt hat, oder ob er etwa dem Redakteur gegenüber nur in dem Verhältnisse eines Anstifters oder Gehülfen steht.

Wenn im vorliegenden Falle der App. Richter die Stellung des Mitange-

klagten E. als Mitredakteur des Blattes in Betracht gezogen und auf Grund der Thatsache, daß er den Artikel zur Druckerei gegeben, die selbstständige Thätigkeit desselben bei der Veröffentlichung und demzufolge die Thäterschaft festgestellt hat, so folgt hieraus nicht, daß die Haftbarkeit des wirklichen Redakteurs aus §. 20. Abs. 2. des Preß-G. ausgeschlossen sei, und die Annahme einer Thätigkeit des Letzteren ist speziell darauf gegründet, daß ihm der Korrekturbogen vor der Veröffentlichung zugestellt worden sei und er demnächst das Blatt als Redakteur unterzeichnet habe. Die Voraussetzungen der Mitthäterschaft sind hiernach selbst nach §. 20. Abs. 1. des Preß-G. ohne Rechtsirrthum festgestellt.

Erkenntnisse

außerpreußischer höchster Gerichtshöfe.

---

§§. 61. 64. 176. des Str. G. B. Der Verzicht des Antragsberechtigten auf Antragstellung, welcher in Folge falscher Darstellung des Sachverhalts abgegeben wurde, ist unwirksam gegenüber einem nach Kenntnißnahme des wahren Sachverhalts gestellten Antrag. — Die Verleitung zu unzüchtigen Handlungen fällt weder mit der Anstiftung zusammen, noch erfordert sie eine körperliche Theilnahme des Verleiters an der Handlung.

Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 23. Juni 1876.

Gründe.

Was die von dem Vertheidiger des Beschuldigten in der Denkschrift besonders bestrittene Legalität des Strafantrags vom 21. Jan. 1876 mit Rücksicht auf die Verzichterklärung vom 24. Nov. 1875 anbelangt, so muß die oberrichterliche Anschauung hierüber vollkommen gebilligt werden. Es geht nämlich aus der Erklärung des Vormünders Jakob F. in seiner gerichtlichen Vernehmung vom 21. Jan. 1876 hervor und ist diese Erklärung allein hierüber maßgebend, daß derselbe erst an diesem Tage, den 21. Jan. 1876, Kenntniß von dem wahren Sachvorgange erhielt, während er zu der Verzichterklärung vor der Gemeindeverwaltung D. v. 24. Nov. 1875 mittelst Unterdrückung des wahren Sachverhalts von Seite des Vaters des Beschuldigten veranlaßt wurde. Der von Jakob F. am 21. Jan. 1876 gestellte Strafantrag erfolgte demnach rechtzeitig sofort nach erlangter Kenntniß von dem bezüglichen Reate, während die Verzichtserklärung vom 24. Nov. 1875 auf einem faktischen, durch Täuschung veranlaßten Irrthum über die Beschaffenheit der von dem Beschuldigten gegen die Mündel des Jakob F. verübten That beruht. Ueberdies wäre die fragliche Erklärung vom 24. Nov. 1875 auch so allgemein und unbestimmt abgefaßt, daß daraus mit Nothwendigkeit eine Verzichtserklärung auf strafrechtliche Verfolgung der in Frage stehenden konkreten That gar nicht zu folgern ist, und endlich würde diese Erklärung, nachdem sie vor dem bei dem zuständigen Strafgerichte gestellten Strafantrage noch gar nicht zur Kenntniß dieses Gerichts gelangt war, dem gestellten Strafantrage nicht präjudiziren können, vielmehr durch denselben konsumirt und widerrufen erscheinen.

Es kommt also nur noch in Folge der hierüber zusammenlaufenden Ausführungen der R. B. des Staatsanwalts und des Vertheidigers, die Frage zu erörtern, ob die festgestellte nach §. 176. Zus. 3. R. Str. G. B. strafrechtlich verfolgbare Handlungsweise des Beschuldigten einfach wie geschehen als Verbrechen wider die Sittlichkeit durch Verleitung der Franz. B. zur Unzucht qualifizirbar ist, oder ob sie mit Herbeiziehung des §. 48. R. Str. G. B. als Verbrechen wider die Sittlichkeit durch Anstiftung des Mich. M. zur Vornahme unzüchtiger Handlungen hätte qualifizirt werden sollen.

Obwohl zunächst kein hinreichender Grund zu einer Beschwerde in diesem Punkte ersehen werden kann, nachdem die Anstiftung einer strafbaren That gemäß §. 48. Abs. 2. R. Str. G. B. in derselben Weise bestraft wird, wie die unmittelbare Thatverübung, und die Thatverübung nach §. 176. Z. 3. in gleicher Weise durch Vornahme unzüchtiger Handlungen mit jugendlichen Personen wie durch Verleitung derselben zur Verübung oder Duldung solcher Handlungen geschieht, so muß gleichwohl zur Widerlegung der Beschwerde darauf hingewiesen werden, daß, wenn auch von einer Qualifikation der Handlungsweise des Beschuldigten gegenüber dem Mich. M. als Anstiftung gesprochen werden könnte, dieses doch in keinem Falle gegenüber der Franz. B. zutreffend wäre, weil diese nicht zur Verübung einer Unzuchtshandlung, sondern zur Duldung einer solchen verführt wurde, was ausschließend unter den Begriff der Verleitung fällt.

Aber auch in der Richtung gegen Mich. M. erschiene (vorausgesetzt, daß ein Strafantrag hierzu vorläge) nur die Qualifikation des Verbrechens als Verleitung und nicht als Anstiftung zur Verübung unzüchtiger Handlungen als die richtige, weil der im §. 176. Z. 3. R. Str. G. B. gebrauchte Ausdruck Verleitung zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen vermöge seiner alternativen Verbindung mit dem daselbst vorher gebrachten Ausdrucke der Vornahme unzüchtiger Handlungen, dem Begriffe der »unmittelbaren physischen Urheberschaft«, nicht als identisch zusammenfällt, sondern im Gegensatze zu demselben steht und die intellektuelle Urheberschaft unzüchtiger Handlungen an Kindern gleich der Anstiftung, wenn auch nicht in vollkommener Kongruenz mit letzterem Begriffe in sich faßt.

Würde man den Begriff der »Verleitung« an besagter Gesetzesstelle nicht im Gegensatze zum Begriffe der »Vornahme« auffassen, sondern auch bei der »Verleitung« eine physische Urheberschaft des Verleiters durch eigene körperliche Antheilnahme an der Unzuchtshandlung voraussetzen, so wäre die Aufstellung der fraglichen konstitutiven Merkmale des Verbrechens in alternativer Verbindung insoferne ganz überflüssig und rechtlich belanglos, als derjenige, welcher Kinder zur Verübung einer unzüchtigen Handlung an seinem eigenen Körper oder zur Duldung von ihm ausgehender Angriffe gegen den Körper der Kinder verleitet, dadurch selbst unzüchtige Handlungen mit ihnen vornimmt, sohin schon wegen dieser Vornahme der Strafbestimmung des Gesetzes verfiele, wobei darauf nichts ankäme, ob die Kinder bereits verdorben waren und sich selbst willig preisgaben oder einer Verführung bedurften, indem das Gesetz bei dieser Strafbestimmung prinzipiell von einer unvollkommenen Willensfähigkeit und Strafloſigkeit solcher jugendlicher Personen ausgeht.

Der begriffsmäßige Unterschied zwischen Verleitung von Kindern zu unzüchtigen Handlungen und Vornahme solcher Handlungen mit Kindern wird daher regelmäßig darin zu finden sein, daß der Verleiter an der Unzuchtverübung nicht mit seinem eigenen Körper (physisch) Antheil nimmt, sondern daß er die Kinder mittelst intellektueller Einwirkung veranlaßt, unzüchtige Handlungen entweder an ihrem eigenen Körper oder an dem Körper eines Dritten zu verüben oder von dem Dritten an ihrem eigenen Körper zu dulden. Von dem allgemeinen Anstiftungsbegriffe nach §. 48. R. Str. G. B. aber weicht die Verleitung nach §. 176. Z. 3. (abgesehen von der Strafloſigkeit der verleiteten Kinder) darin ab, daß zum recht-

lichen Vorhandensein der Anstiftung die Anwendung eines bestimmten Mittels nachgewiesen werden muß, welches den Entschluß der Thatverübung in dem Thäter hervorgerufen hat, während die Verleitung zu einer Unzuchtshandlung auch schon durch Anregung der Leidenschaft, der Geneigtheit und dem geschlechtlichen Verlangen nach einer derartigen Handlung überhaupt ihre Wirksamkeit äußern kann; die Anstiftung setzt voraus, daß das angewendete Mittel die Ursache (causa efficiens) des in dem Thäter entstandenen verbrecherischen Entschlusses den Bestimmungsgrund seines Handelns bildet, während die Verleitung auch auf einer bloßen intellektuellen Beihülfe durch Anreizung der in dem Thäter schon vorhandenen Neigung zu einem Verbrechen beruhen kann.

Vergl. Schwarze, Komm. Exkurs über Anstiftung.

Die Bestimmung des §. 176. Z. 3. R. Str. G. B. ist gleichlautend mit §. 144. Z. 3. des Preuß. Str. G. B. von 1851 und die hiermit zusammenhängende Praxis des Preuß. Ob. Trib. hat zwar die entgegengesetzte Ansicht verfolgt, daß der Verleiter sich selbst an der unzüchtigen Handlung betheiligen müsse, allein die Theorie hat allenthalben diese Ansicht mißbilligt.

Vergl. Goltdammer's Arch. Bd. VII. S. 831, Ob. Trib. Erk. v. 26. Okt. 1859
Bd. XVII. S. 395 Beiträge zur Revision des Preuß. Str. G. B.,
Hälschner, Gesch. und Syst. des Preuß. Strafr. Bd. II. S. 316, 320 u. 321,
Holtzendorff, Lehrb. Bd. III. S. 308 letzt. Abs.,
Schwarze, Komm. III. Aufl. S. 472 und 473,
Rüdorff, Komm. S. 311, Note 3., Abs. 2.,
Oppenhoff, Komm. IV. Aufl. S. 320 Z. 19.

Die Motive zum R. Str. G. B. S. 67 §§. 174. und 175. geben über die Frage keinen Aufschluß und aus der Rechtsprechung seit dem Erscheinen des R. Str. G. B. ist nur ein Urtheil des Sächs. Ob. App. Ger. vom 17. Okt. 1873 Stengleln's Zeitschr. Neue Folge Bd. III. S. 314 bekannt, welches mit der oben entwickelten diesseitigen Auffassung übereinstimmt.

§§ 73. 74. 164. 187. des Str. G. B. Mit einer in einem Protokolle niedergelegten falschen Anschuldigung gegen zwei Personen unter verschiedener thatsächlicher Begründung werden zwei Vergehen im realen Zusammenflusse begangen. Falsche Anschuldigung und verleumderische Beleidigung können ideell konkurriren.

Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 15. April 1866.

Gründe.

Das K. App. Ger. hat mit Recht den Thatbestand zweier Vergehen der falschen Anschuldigung nach §. 74. R. Str. G. B. angenommen. — Nach dieser gesetzlichen Bestimmung ist eine reale Konkurrenz dann gegeben, wenn Jemand durch mehrere selbstständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen hat.

Die Frage, ob mehrere selbstständige Handlungen vorliegen, oder ob nur eine einzige — einheitliche Handlung gegeben sei, ist Sache der thatsächlichen Beurtheilung und Feststellung, während hierzu immerhin dem Kass. H. die Prüfung zusteht, ob bei den gegebenen Thatsachen der Rechtsbegriff einer »selbstständigen« Handlung richtig aufgefaßt sei.

Nun hat das K. App. Ger. thatsächlich festgestellt, daß Gg. Sch. am 17. Dez. 1875 bei dem I. Staatsanwalte am K. Bezirks-Ger. Kronach die Anzeige gemacht habe, daß die W.'schen Eheleute in der gegen ihn geführten Untersuchung falsches Zeugniß gegen ihn abgelegt hätten, daß insbesondere die Behauptung des Andreas W. über seine, des Beschuldigten, Anwesenheit am Orte der That

und die Aussage der Elisabeth W. über den zur kritischen Zeit befundenen Geldmangel ꝛc. unwahr sei, und hat dann ferner festgestellt, daß ꝛc. Sch. diese den W.'schen Eheleute somit gemachte Beschuldigung des Meineids wider besseres Wissen erhoben habe.

Nach dieser Feststellung liegt aber in dem strafbaren Vorgehen des Georg Sch. nicht eine und dieselbe Handlung, nicht ein einheitlicher Akt vor, sondern der Beschuldigte hat, indem er gegen zwei physische Personen, überdies gegen jede einzelne derselben unter verschiedenartiger faktischer Begründung eine falsche Anschuldigung wegen Meineids erhoben hat, in zwei getrennten Akten zwei Delikte der falschen Anschuldigung verübt. Der bloß äußerliche Umstand, daß die beiden falschen Denunziationen in Einem staatsanwaltschaftlichen Protokolle niedergelegt sind, ändert an der Selbstständigkeit der beiden Handlungen nichts und weder der zeitliche oder örtliche Zusammenhang noch die Gemeinsamkeit der Veranlassung und des dabei verfolgten Zweckes können, da wirklich zwei selbstständige Handlungen vorliegen, die Annahme der realen Konkurrenz hindern.

Ebenso erscheint aber auch die weitere Akkusirung einer Verletzung der §§. 73. 187. und 193. R. Str. G. B. als unbegründet. Eine ideelle Konkurrenz strafbarer Handlungen ist dann gegeben, wenn durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt werden. — Nun hat hinsichtlich der in dieser Beziehung allein in Betracht kommenden falschen Anschuldigung des Andreas W. das K. App. Ger. noch besonders, bezw. weiter festgestellt, daß diese Meineidsbeschuldigung von Georg Sch. wider besseres Wissen und im Bewußtsein der Unnachweisbarkeit gemacht worden, sowie daß dieselbe auch geeignet sei, den Betroffenen verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzusetzen, was ebenfalls dem ꝛc. Sch. habe bewußt sein müssen.

In diesen Momenten sind die Thatbestandserfordernisse einer verleumderischen Beleidigung nach §. 187. R. Str. G. B. vollständig erschöpft und dieselben sind auch durch die erfolgte Annahme der Begriffsmerkmale des Vergehens der falschen Anschuldigung — §. 164. — insofern nicht bereits gedeckt, als zu letzteren nicht auch das Bewußtsein des Kundgebenden gehört, daß die den Gegenstand der Anschuldigung bildende unwahre Thatsache geeignet sei, den Betroffenen verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, welches Bewußtsein in Vereinigung mit dem Umstande, daß die Behauptung an sich wider besseres Wissen gemacht worden sei, den hier erforderlichen dolus bildet.

§§. 171. 43. des St. G. B. Die Bestellung des Aufgebots für eine zweite Ehe bei Fortbestehen der ersten Ehe ist nicht als Versuch der Bigamie strafbar.

Erk. d. Sächs. Ob. App. Ger. v. 30. Juli 1875.

Gründe.

Das Ob. App. Ger., welchem über die staatsanwaltschaftliche Beschwerde Vortrag erstattet worden ist, vermag der diesem Rechtsmittel zu Grunde liegenden Auffassung, daß der annoch gegenwärtig in rechtmäßiger Ehe mit A. C., geb. K., lebende Weichensteller B. bereits durch die am 11. Jan. d. J. bei dem K. Preuß. Civilstandsbeamten zu H. bewirkte Bestellung seines ehelichen Aufgebots mit der ledigen Z. des Versuchs des Verbrechens der Bigamie sich schuldig gemacht habe, nicht zu theilen. Zwar läßt sich namentlich daraus, daß der Standesbeamte am Schlusse der über die bezügliche Verhandlung ausgestellten Urkunde noch ausdrücklich bemerkt hat:

»demgemäß sei das Aufgebot sofort angeordnet und die Eheschließung auf den 31. Jan. festgesetzt worden«,

gewiß nicht mit Unrecht entnehmen, daß es B. damals mit der Beabsichtigung

dieser Eheschließung Ernst und daß letztere selbst in nahe Aussicht genommen war, indessen dieser Gesichtspunkt allein ist keineswegs entscheidend; denn so richtig es auch im Allgemeinen ist, einmal, daß ganz vorzugsweise der dokumentirte feste Wille, ein bestimmtes Delikt zu begehen, für Scheidung zwischen Vorbereitung und Versuch von besonderer Bedeutung wird, sowie das andere Mal, daß der Versuch nicht unter allen Umständen erst mit dem Anfange der das Wesen des Delikts bildenden Handlung beginnt: so bleibt doch immerhin zu erwägen, daß zur Konsummation des §. 171. des R. St. G. B. die Eingehung einer (beziehentlich neuen) Ehe, also die unter den gesetzlich vorgeschriebenen Formen abgegebene gegenseitige Erklärung der Verlobten, sich ehelichen zu wollen, erfordert wird, dieser Erklärung gegenüber aber dem Aufgebote lediglich der Charakter einer mit jener in keinerlei Kontinuität stehenden formellen Vorbedingung vindizirt werden kann. Und sowie überhaupt schon an sich die Bestellung des Aufgebots den Vorbehalt, daß nur bei dem Mangel beziehentlich begründeten Einspruchs zur Eheschließung geschritten werden soll und demnach immerhin nur eine begrenzte feste Absicht der Eingehung der Ehe in sich schließt, so ist auch in dem Mangel der Kontinuität beider Akte, sowie namentlich in ihrem zeitlichen und beziehentlich örtlichen Auseinanderliegen dasjenige Moment zu erblicken, welches es bedenklich erscheinen lassen muß, den Anfang der Ausführung des Verbrechens des §. 171. des R. St. G. B. noch auf einen vor der Vornahme der mit dem Akte der Eheschließung verbundenen Förmlichkeiten zurückliegenden Zeitpunkt zurückzuverlegen.

Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht auch die Analogie des Meineids, bei dem ebenmäßig eine feierliche Erklärung des Bezüchtigten das Wesen des Verbrechens bildet und bezüglich dessen durch den Sächsischen Gesetzgeber seinerzeit sogar ausdrücklich bestimmt wurde, wie (nicht einmal das Erbieten der Eidesleistung im Schwörungstermine, sondern) erst das Aussprechen der Eidesworte den Anfang des Verbrechens in sich enthalte (Art. 224. des Sächs. St. G. B.).

§§. 172. 61. des St. G. B. Ein innerhalb dreimonatlicher Frist nach Erlaß des Scheidungs-Erk. wegen Ehebruchs gestellter Strafantrag ist rechtzeitig gestellt.

Erk. d. Bayer. Kass. H. v. 7. Juli 1876.

Gründe.

In der Denkschrift wird hervorgehoben, daß der Ehebruch, wegen dessen Anna A. Scheidungsklage erhoben habe und welcher hier allein in Betracht kommen könne, im Jahre 1872 begangen worden sei, während der Strafantrag erst nach Durchführung des Jahre lang dauernden Ehescheidungsprozesses am 21. Dez. 1875 gestellt wurde, sohin gemäß §. 61. des R. St. G. B. verspätet erscheine, und die Annahme des Berufungsgerichts, daß beim Ehebruche die Antragsfrist erst von der Rechtskraft des Scheidungsurtheils beginne, als eine Verletzung der §§. 61. und 69. des genannten Gesetzbuchs bezeichnet.

Dieser Beschwerdepunkt konnte jedoch nicht für begründet erachtet werden.

Selbstverständlich kann nur dann eine Handlung strafrechtlich verfolgt werden, wenn sie vom G. mit einer Strafe bedroht ist.

§. 61. des R. St. G. B. setzt daher für seine Anwendbarkeit voraus, daß bereits eine mit Strafe bedrohte Handlung vorliege.

Eine mit Strafe bedrohte Handlung wird zwar regelmäßig schon mit und nach Verübung der Handlung selbst vorliegen; dies erleidet jedoch eine Ausnahme, wenn das Strafgesetz die Strafbarkeit einer Handlung auch noch von anderen außer ihr selbst liegenden Voraussetzungen abhängig gemacht hat.

In einem solchen Falle liegt eine mit Strafe bedrohte Handlung erst dann

vor und kann deshalb auch dann erst strafrechtlich verfolgt werden, wenn auch diese anderen Voraussetzungen ins Leben getreten sind.

In einem solchen Falle kann daher auch die in §. 61. des R. St. G. B. für die Stellung eines Antrags auf strafrechtliche Verfolgung statuirte Frist erst mit dem Tage beginnen, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Existenz dieser Voraussetzungen Kenntniß gehabt hat. Eine Ausnahme der bezeichneten Art findet nun beim Vergehen des Ehebruchs statt.

Das R. St. G. B. hat in §. 172. übereinstimmend mit dem Preuß. St. G. B. vom 14. April 1851 nur dann den Ehebruch mit Strafe bedroht, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist. Der Ehebruch bildet sohin erst dann eine mit Strafe bedrohte Handlung, ein strafrechtlich verfolgbares Vergehen, wenn wegen desselben eine Ehescheidung erfolgt ist.

Hieraus ergiebt sich in Bezug auf diese Handlung eine Modifikation des §. 61. des R. St. G. B. dahin von selbst, daß die Frist zur Stellung des Antrags auf strafrechtliche Verfolgung des Ehebruchs mit dem Tage beginne, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Rechtskraft des auf Grund des verfolgt verlangten Ehebruchs erlassenen Scheidungsurtheils Kenntniß gehabt hat.

Diese Rechtsanschauung wird, wenn ihr auch einzelne Stimmen entgegenstehen, doch von der Mehrzahl der Rechtslehrer und von der gesammten Rechtsprechung getheilt.

Nach §. 140. des Preuß. St. G. B. von 1851 bildete der Ehebruch zwar kein Antragsdelikt, allein insofern die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über Verjährung in Frage stand, legte die Preuß. Rechtsp. ihren Entscheidungen die gleiche Rechtsanschauung zu Grunde.

Vergl. Holtzendorff, Handb. d. D. Strafr. Bd. III. S. 300,
Berner, Lehrb. d. D. Strafr. 6. Aufl. S. 399,
Schütze, Lehrb. d. D. Strafr. 2. Aufl. S. 327,
Rüdorff, Komm. z. St. G. B. S. 305 Note 5.,
Schwarze, Komm. ꝛc. 3. Aufl. S. 461,
Goltd. Arch. Bd. 8. S. 271—275, Bd. 9. S. 707, Bd. 3. S. 880, Bd. 17. S. 294,
Urth. d. Preuß. Ob. Trib. v. 6. Nov. 1873 und 22. Okt. 1874 in Stenglein's Ztschr. Bd. 13. S. 184 und Bd. 14. S. 313,
Urth. des Sächs. Ob. App. Ger. v. 29. Aug. 1873 in Stenglein's Ztschr. Bd. 13. S. 313.

Auch der Bayerische oberste Gerichtshof hat sich bereits wiederholt in Civilentscheidungen bei der Behandlung der Frage über die Zulässigkeit der Auflage eines Eides über die Thatsache des Ehebruchs, über den Beginn der Antragsfrist bei diesem Reate im obigen Sinne ausgesprochen.

Vergl. insbesondere Urth. des ob. Ger. H. v. 5. Jan. 1874 in der Samml. oberstr. Entscheidung in Sachen des Civilrechts ꝛc. Bd. 4. S. 790.

Im vorliegenden Falle ist nun festgestellt, daß das rechtskräftige Scheidungsurtheil des erzbischöflichen Konsistoriums Bamberg am 18. Nov. v. J. erlassen worden ist, und daß die Ehefrau Anna A. am 21. Dez. v. J. vor dem zuständigen Untersuchungsrichter Strafantrag gestellt hat.

Darin, daß das K. App. Ger. diese Antragstellung als eine rechtzeitige betrachtet hat, konnte daher eine Verletzung des §. 61. des R. St. G. B. nicht gefunden werden.

§. 180. des St. G. B. Vollendung der Kuppelei. Begriff des Eigennutzes und der Gewohnheitsmäßigkeit.

M. war wegen Kuppelei in zwei Fällen angeklagt. Das Herzogl. Kreisgericht zu Braunschweig erkannte am 13. Jan. 1876:

Digitized by Google

Wahrspruch. »Es ist erwiesen, daß der Angekl.

I. im August v. J. der unverehelichten B., welche dem Ersteren für gelieferte Waaren 44 Thlr. geschuldet und welche gegen denselben die Absicht ausgesprochen hat, in ein Hamburger Bordell einzutreten, behufs ihres Eintritts in ein solches Bordell die Adresse eines Hamburger Bordellwirths angegeben, ihr das Reisegeld nach Hamburg vorgestreckt und mit ihr zusammen nach Hamburg gereist ist, wo er dieselbe in ein Bordell geführt und von der B. die obigen 44 Thlr., sowie die vorgeschossenen Reisekosten zum Betrage von etwa 10 Thlr., nachdem die B. solche von dem Bordellwirth vorgestreckt erhalten, ausgezahlt bekommen hat, und daß die B., nachdem sie dem Angekl. ihren Entschluß, in ein Bordell zu gehen, mitgetheilt, ihn dabei aufgefordert hat, mit ihr nach Hamburg zu reisen und dort sein Geld in Empfang zu nehmen;

II. in demselben Monate die unverehelichte Auguste St., welche jedoch derzeit dem Angekl. noch kein Geld schuldig gewesen (wie in der Anklage behauptet war), zu veranlassen gesucht hat, in ein Hamburger Bordell einzutreten, und daß er zur Ausführung dieses Plans der Schwester der St., Minna St., ein Telegramm an einen Hamburger Bordellwirth, dessen Adresse die Letztere jedoch bereits aus einem vorher empfangenen Briefe gekannt hat, diktirt, dieses Telegramm an sich genommen und abgeschickt hat; daß er ferner sich zur Bestreitung der Reisekosten und zur Bezahlung von Schulden, sowie zur Herbeischaffung eines Heimathsscheins erboten;

wogegen erwiesen ist, daß die St., welche anfangs zwar auf die Pläne des Angekl. eingegangen, sodann aber wieder davon zurückgetreten ist, nicht nach Hamburg gereist und in ein Bordell getreten ist.«

Erk.: »Nach dem Wahrspruche kann dem Angekl. das Vergehen der Kuppelei nicht zur Last gelegt werden, da derselbe in dem sub I. gedachten Falle, wo er nur bemüht gewesen ist, eine ihm zustehende Forderung zu erhalten, nicht im Sinne des G. aus Eigennutz, noch weniger aber gewohnheitsmäßig gehandelt hat; — in dem zweiten Falle aber bei einem, jedoch nicht strafbaren Versuche stehen geblieben wäre, wenn ein solcher überhaupt, da nach den Behauptungen der Anklage ein Eigennutz oder eine Gewohnheit auf Seiten des Angekl. überall nicht vorliegt, angenommen werden könnte. Es wird daher der Angekl. von der erhobenen Anklage freigesprochen.«

Der Staatsanwalt verfolgte die N. B. im öffentlichen Interesse und führte zu deren Begründung aus:

»1. Die Ansicht des erkennenden Gerichts, daß das Streben des M., eine ihm zustehende Forderung zu realisiren, nicht als Eigennutz anzusehen sei, entspricht dem Sinne des G. nicht. Es muß vielmehr der Ausdruck »Eigennutz«, da er in dem fraglichen §. 180. des R. St. G. B. ohne irgend welchen Zusatz gebraucht ist, welcher darauf hindeutete, daß der zu erlangende Gewinn den Charakter eines rechtswidrigen, unerlaubten oder auch übermäßigen an sich tragen müsse, in seiner allgemeinen Bedeutung aufgefaßt werden: Streben nach eigenem Gewinn mit Hintansetzung der Rücksicht auf den Vortheil, das Wohl anderer Personen, hier eben auf das sittliche Wohl der Nebenmenschen. Es darf daher der eigene Vortheil ein vermögensrechtlicher jeder Art sein.

Vergl. Schwarze, Kommentar ad §. 180.

Wie bei dem Betruge und der Erpressung der zu erzielende Gewinn ausdrücklich als ein »rechtswidriger« bezeichnet wird, so würde dieses, wenn auch bei der Kuppelei diese oder eine ähnliche Qualifikation gefordert werden sollte, ebenso hier geschehen sein, und gerade hier scheint für meine Ansicht zu sprechen. Unterschied in der Ausdrucksweise

2. Das Urtheil des Herzogl. Kreisgerichts verletzt das G. auch insofern, als bei dem St.'schen Falle in den Handlungen des M. nicht das vollendete Vergehen der Kuppelei gefunden ist. Es ist allerdings über diesen Punkt: wann die Kuppelei als konsumirt anzusehen ist, Theorie und Praxis zu einer übereinstimmenden Ansicht noch nicht gelangt. Das freilich ist wohl als feststehend anzunehmen, daß die wirkliche Begehung der Unzucht hierzu nicht erfordert werden darf; es herrscht jedoch noch darüber Streit, ob die auf die Begehung der Unzucht gerichteten Handlungen des Thäters, dessen dolus allein genügen, oder ob ein äußerer Erfolg hinzutreten, wenigstens eine der Unzucht günstigere äußere Sachlage herbeigeführt sein müsse. Während das Ob. App Ger. zu Lübeck dieser letzteren Ansicht zuneigt,

Goltd. Arch. XXI. S. 199,

folgt das Preuß. Ob. Trib. jener ersteren Anschauung.

Goltd. Arch. XXI. S. 530, vergl. auch

Schwarze und Oppenhoff, Kommentare ad §. 180.

Die Worte des G. lassen nun ein Mehreres als die dolose Thätigkeit des Kupplers nicht erforderlich erscheinen, denn eine jede Handlung des Thäters, welche überall zu dem beabsichtigten Zwecke tauglich ist, räumt ein Hinderniß, welches bislang der Verübung der Unzucht im Wege stand, hinweg, »leistet« also »Vorschub«, wie z. B. in dem vorliegenden St.'schen Falle M. der St. die Möglichkeit gewährt hat, sich hier, um abreisen zu können, von Schulden frei zu machen, ferner die Reise nach Hamburg zu bewerkstelligen u. s. w. M. hat also alle Hindernisse hinweggeräumt, die der St. den Eintritt in ein Hamburger Bordell erschweren konnten, so daß es also nunmehr nur noch auf deren Entschluß ankam; er hat daher — und zwar durch seine Vermittelung resp. Verschaffen von Gelegenheit — der Unzucht Vorschub geleistet. Das Erforderniß eines äußeren Erfolgs aber ist, wenn man dieses eben nicht in jenen letzten Worten finden will, — und es dürfte ein zwingender Grund hierfür nicht vorhanden sein — des Weiteren in dem §. 180. cit. nicht angedeutet.

Eine Erwägung, die allerdings auf die Entscheidung dieser Prinzipienfrage an und für sich nicht von Einfluß sein kann, die aber doch bei der Normirung der fraglichen Strafbestimmung mit in Rücksicht gezogen und daher zu deren Auslegung dienlich sein möchte, ist auch die, daß die Strafgewalt, wollte man einen solchen äußeren Erfolg, ein Eingehen der zu verkuppelnden Personen auf die Intentionen des Thäters zur Vollendung des fraglichen Vergehens erfordere, jedem kupplerischen Treiben freies Spiel würde lassen müssen und erst dann einschreiten können, wenn dessen Opfer bereits erlegen wären. Es würde die Gesetzgebung, falls sie von der meinerseits angefochtenen Ansicht ausgegangen wäre, dann sicher nicht versäumt haben, auch bei diesem Vergehen schon den Versuch zu bestrafen, um ein rechtzeitiges Einschreiten gegen ein solches Treiben zu ermöglichen.

3. Endlich widerstreitet es dem G., wenn Herzogl. Kreisgericht das Handeln des M. als ein gewohnheitsmäßiges nicht betrachtet. Unter der Gewohnheit des §. 180. des R. St. G. B. ist eine Neigung zum Betreiben der Kuppelei zu verstehen, die sich durch mehrmalige Handlungen in dieser Richtung bethätigt. Legt man nun dem M. in beiden Fällen das vollendete Vergehen der Kuppelei zur Last, so wird ein gewohnheitsmäßiges Handeln seinerseits unbedingt anzunehmen sein, denn in beiden Fällen ist dessen Verfahren ein so gleichartiges, so zu sagen nach einer Schablone geregeltes, wie es eben nur eine zur Gewohnheit gewordene Beschäftigung zu erzeugen vermag. Aber auch dann, wenn man mit Herzogl. Kreisgerichte den St.'schen Fall nur als einen Versuch behandeln wollte, würde doch rücksichtlich der B. ein gewohnheitsmäßiges Befördern der Unzucht anzunehmen sein, denn um solche Gewohnheit zu konstatiren, sind nicht nur wirklich abgeurtheilte oder abzuurtheilende Strafhandlungen dienlich, sondern es muß der Richter auf die ganze ihm zur Kenntniß kommende Thätigkeit des Kupplers

seine Beurtheilung des Straffalls gründen; er kann hierbei
im Auslande begangene Kuppeleien berücksichtigen,
Schwarze Exc. VIII. S. 60 und S. 427,
Oppenhoff S. 317,
und auch aus Versuchshandlungen, wie sie Herzogl. Kreisgericht annimmt, wird
man auf eine Gewohnheit schließen können, zumal wenn, wie in dem vorliegenden
Falle, seitens des Thäters, so viel an ihm lag, Alles geschehen ist, was zur Her-
beiführung des gewünschten Erfolgs geschehen konnte. Denn um eine Thätigkeit
als gewohnheitsmäßig zu kennzeichnen, muß eben nur die Art und Weise dieser
Thätigkeit, nicht aber ein ganz außerhalb derselben stehender Erfolg in Betracht
gezogen werden.«

Von dem ersten Senate des Herzogl. Obergerichts zu Wolfenbüttel wurde
durch Erk. v. 22. Febr. 1876 die 1. Beschwerde für begründet erkannt und unter
Verwerfung der 2. und 3. Beschwerde das kreisgerichtliche Erk., weil dasselbe in
Verkennung des Rechtsbegriffs des Eigennutzes den Angekl. ad 1. des Wahrspruchs
freigesprochen, als nichtig, jedoch ohne Einfluß auf die abgeurtheilte Sache, auf-
gehoben.

Gründe.

Herzogl. Ober-Staatsanwaltschaft gründet die gegen das freisprechende
Erk. des Herzogl. Kreisgerichts Braunschweig im Interesse des G. erhobene N. B.

I. darauf, daß das Streben des Angekl., mittelst Verkuppelung der B.
eine ihm zustehende Forderung zu realisiren, entgegen dem Sinne des G., nicht
als Eigennutz angesehen sei.

Das Wort »Eigennutz« kommt im R. St. G. B. außer in den von der
Kuppelei handelnden §§. 180. und 181. nur noch in der Ueberschrift des 25. Ab-
schnitts vor, welcher sich mit dem strafbaren Eigennutz und der Verletzung fremder
Geheimnisse befaßt. Zur Entwickelung des Begriffs ist in Ermangelung einer ge-
setzlichen Definition auf den Sprachgebrauch zu rekurriren. Dieser versteht unter
Eigennutz nicht jedes auf eigenen Nutzen gerichtete Streben, sondern nur ein solches,
welches zugleich Geboten der Moral zuwider nicht die gebührenden Rücksichten auf
die Interessen Anderer nimmt. Dies obiöse Moment ist bei jeder des eigenen
Nutzens wegen verübten Kuppelei von selbst vorhanden, da hier das eigene Inter-
esse verfolgt wird, ohne Rücksicht darauf, ob dadurch das Wohl Anderer beschä-
digt werde. Wo aber dies Moment vorliegt, ist jedes, den eigenen Nutzen be-
zweckende Streben auch ein eigennütziges, und ist es nicht erforderlich, daß die Ab-
sicht auf einen Gewinn oder wirklichen Vortheil gerichtet sei. Dies folgt aus dem
Sprachgebrauche und erhält einen gesetzlichen Anhalt dadurch, daß das R. St. G.
B. da, wo es das Handeln zu eigenem Nutzen, sei es als Thatbestands-, sei es
als qualifizirendes Moment, berücksichtigt, regelmäßig auf die Absicht oder den
Zweck sieht, — es spricht von »gewinnsüchtiger Absicht« resp. gewinnsüchtigen
Zwecken (§§. 133. 169. 235. 301. 302.), sowie von einem Handeln, um sich einen
Vermögensvortheil (§§. 253. 263. 266. 268. 272. 349.), oder einen Vortheil zu
verschaffen (§§. 257—259.) — und nur im §. 180. das Motiv den Eigennutz
betont. Diese verschiedene Ausdrucksweise gestattet die Annahme, daß der Gesetz-
geber auch Verschiedenes habe bezeichnen und die aus dem Eigennutze entspringende
Absicht nicht mit der Absicht auf Gewinn oder Vortheil habe identifiziren wollen,
wofür auch spricht, daß im 25. Abschnitte unter die Kategorie des strafbaren
Eigennutzes nicht bloß auf Gewinn gerichtete, sondern auch solche Handlungen ge-
stellt sind, welche nur einen Nutzen oder Vermeidung der Verringerung des Ver-
mögens bezwecken (§§. 288. 289. 290.).

Diesen Begriff des Eigennutzes hat die sent. a qua verkannt, insofern
dieselbe deshalb, weil der Angekl. bei seiner Handlungsweise nur bemüht gewesen,
eine ihm zustehende Forderung zu erhalten, ein Handeln zu eigenem Nutzen nicht

angenommen, vielmehr die Ansicht adoptirt hat, daß der Eigennutz im Sinne des §. 180. des R. St. G. B. die Absicht des Handelnden, einen Gewinn oder Vermögensvortheil sich zu verschaffen, voraussetze. Die Freisprechung des Angekl. ist daher auf einen Rechtsirrthum gegründet und muß deshalb als nichtig aufgehoben werden.

II. Anlangend ferner die Beschwerde, daß bei dem St.'schen Falle in den Handlungen des Angekl. nicht das vollendete Vergehen der Kuppelei gefunden sei, so läßt sich die sent. a qua dahin aus, daß der Angekl. bei einem, jedoch nicht strafbaren Versuche der Kuppelei stehen geblieben wäre, wenn ein solcher überhaupt, da Eigennutz oder Gewohnheit nicht vorlägen, angenommen werden könnte. Dieser Auslassung gemäß ist, wie es selbstverständlich auch die Beschwerde thut, bei Prüfung der Frage, ob das vollendete Vergehen der Kuppelei hier vorliege, davon abzusehen, ob der Angekl. gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz gehandelt hat oder nicht. Welches zur Vollendung begrifflich gehörende Moment die sent. a qua sonst vermißt, ist nicht ersichtlich. Es sind daher die einzelnen Momente, aus deren Totalität der Begriff der Kuppelei sich ergiebt, klar zu legen, und ist zu prüfen, ob diese Momente in den als erwiesen angenommenen Thatsachen sämmtlich zur Erscheinung kommen, da nur solchenfalls die sent. a qua als nichtig sich darstellt. Festzustellen ist zunächst, daß Verübung der Unzucht zur Vollendung der einfachen Kuppelei nicht gehöre. Der §. 180. verlangt nur, daß der Unzucht Vorschub geleistet werde, nicht aber, daß die Unzucht auch verübt sei, und geht es, da das R. St. G. B. in Uebereinstimmung mit den neueren Deutschen Gesetzbüchern und entgegen dem gemeinen Rechte die Unzucht nur noch in einzelnen Fällen mit Strafe bedroht, daher die Kuppelei den Charakter eines selbstständigen Vergehens angenommen hat, nicht an, auf jenes Erforderniß aus dem Begriffe der Kuppelei zu schließen. Ebenso unthunlich ist es mit Schütze, Strafrecht S. 342, dies Erforderniß aus den Worten des §. 180. Nr. 2. »mit welchen die Unzucht getrieben worden ist« herzuleiten. Denn mag man mit Oppenhoff, Komm. Anmerk. 3. zu §. 181., darin nur eine nicht glückliche Fassung erblicken, oder mit Schwarze bei Holtzendorff, Handbuch III. 1. S. 320, und Rüdorff, Komm. S. 313, annehmen, daß §. 181. Nr. 2. Verübung der Unzucht wirklich verlange, jedenfalls ist es mit letzteren für unzulässig zu halten, entgegen dem klaren Wortlaute des die einfache Kuppelei behandelnden §. 180. ein in diesem nicht aufgestelltes Begriffsmoment aus dem §. 181., welcher von der qualifizirten Kuppelei handelt, herzuleiten. Dies Erforderniß ist denn auch abgelehnt vom Ob. Trib.,

vergl. Oppenhoff, Anm. 10. zu §. 180.,
Goltd. Arch. XXI. 529, Temme Arch. IV. 285,

vom Ob. App Ger. zu Berlin,

vergl. Goltd. Arch. XIX. 192,

und vom Ob. App. Ger. zu Lübeck,

vergl. Goltd. Arch. XXI. 199.

Abgesehen von dem Motive (Eigennutz) resp. der Modalität der Handlung (gewohnheitsmäßiges Handeln), welche hier nicht weiter in Betracht kommen, erfordert die Kuppelei, »daß der Unzucht Vorschub geleistet werde und zwar durch Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit«. Letztere Handlungsweisen bilden somit die Mittel, durch welche der Zweck, das Vorschubleisten, realisirt wird. Dem Wortlaute des G. nach muß eins dieser Mittel angewandt und dadurch der Zweck erreicht, es muß die Vermittelung eingetreten, resp. die Gelegenheit gewährt oder verschafft und dadurch Vorschub geleistet sein. Das Mittel muß also Erfolg gehabt haben, und ist es nicht genügend, daß Handlungen vorgenommen seien, welche auf Befördern der Unzucht gerichtet und hierzu an sich geeignet sind; es muß vielmehr die Unzucht in der That gefördert, d. h. die unzüchtige Absicht muß einen Schritt ihrem Ziele näher gebracht oder es müssen, wie das Ob. App. Ger. zu Lübeck im Urtheile vom 7. Mai 1872,

Goltd. Arch. XXI. 199 ff.,

sich ausdrückt, Zustände oder Verhältnisse geschaffen sein, welche der Unzucht günsti-
gere Voraussetzungen als bisher darbieten. Es reicht jedoch nicht aus, daß die
Lage überhaupt eine günstigere geworden sei. Denn da Vermittelung und Ge-
währung oder Verschaffung von Gelegenheit die einzigen Mittel sind, deren An-
wendung die Kuppelei zu einer strafbaren macht, so ist es nöthig, daß die Lage
gerade dadurch günstiger sich gestaltet hat, daß Vermittelung eingetreten oder Ge-
legenheit gewährt oder verschafft ist. Ob dies der Fall, wird meist unschwer zu
ermitteln sein, und ist daher nicht zuzugeben, daß die vorstehende Auffassung etwas
sehr Vages und Dehnbares als Kriterium hinstelle. Freilich wird es oft nicht
sogleich bei Vornahme der Handlung, sondern erst später sich zeigen, ob durch jene
die Lage in der gedachten Weise günstiger geworden ist; dies ist jedoch allen straf-
baren Handlungen eigenthümlich, zu deren Begriffe ein bestimmter Erfolg gehört.
Daß die strafbare Kuppelei durch die gedachte Auffassung eingeengt werde, ist
richtig, jedoch ist dies Resultat bei der weiten Ausdehnung, welche die Kuppelei
im R. St. G. B. gefunden hat, nur annehmbar, und ist auf der anderen Seite zu
beachten, daß der Kuppler auch dann strafbar ist, wenn später noch andere Um-
stände, sei es auch die Thätigkeit Dritter zum Eintritte der gedachten Verhältnisse,
mit beitragen, denn der Kausalzusammenhang wird hierdurch nicht unterbrochen.

Entgegen den vorstehenden Ausführungen und dem citirten Erk. des Ob.
App. Ger. zu Lübeck hat das Ob. Trib. zu Berlin im Erk. v. 14. Nov. 1873
(Goltd. Arch. XXI. 529) nur den strafrechtlichen dolus des Kupplers für ent-
scheidend und dessen Vergehen durch die auf Beförderung der Unzucht gerichteten
Handlungen, ohne Rücksicht auf deren Erfolg, für konsumirt erachtet. Dieser
Meinung kann jedoch um so weniger beigestimmt werden, als — abgesehen von
den oben aus dem §. 180. des R. St. G. B. selbst entwickelten Gründen — dieser
Gerichtshof der von ihm adoptirten Ansicht über den Begriff des Vorschubleistens
bei Erörterung des §. 89. des R. St. G. B. nicht treu geblieben (Goltd. Arch.
XIX. 396).

Geht man von den dargelegten Grundsätzen aus, so kann im vorliegenden
Falle eine Kuppelei zunächst nicht darin erblickt werden, daß der Angekl. bei der
St., wenngleich nur vorübergehend, den Willen hervorgerufen hat, in ein Ham-
burger Bordell einzutreten. Denn wie durch diese Handlungsweise selbstverständ-
lich eine Gelegenheit zur Unzucht nicht gewährt oder verschafft ist, so kann darin,
weil nicht festgestellt worden, daß der Angekl. im Einverständnisse mit dem betr.
Bordellwirthe gehandelt habe, auch eine Vermittelung der Unzucht nicht gefunden
werden. Ferner ist irrelevant, daß der Angekl. sich zur Bestreitung der Reise-
kosten, Bezahlung von Schulden und Herbeischaffung eines Heimathsscheins erboten
hat. Denn abgesehen davon, daß er hiermit eben nur versprochen hat, Handlun-
gen vorzunehmen, die geeignet waren, die Unzucht der St. zu fördern, nicht aber
diese wirklich gefördert hat, so würde bei Realisation dieses Versprechens zwar ein
Vorschubleisten vorliegen, nicht aber ohne Weiteres auch eine Gelegenheit gewährt
oder verschafft sein; — von einer Vermittelung könnte hier überhaupt nicht ge-
redet werden. Sieht man endlich auf die Thatsache, daß der Angekl. zur Aus-
führung des Plans, die St. in ein Hamburger Bordell zu bringen, deren Schwester
ein Telegramm an einen Hamburger Bordellwirth, dessen Adresse die letztere be-
reits gekannt, diktirt und abgeschickt hat, so ist darin allerdings ein Versuch zu
finden, eine Vermittelung zur Beförderung der Unzucht der St. anzubahnen, und
würde, wenn die in der Anklage aufgestellte und im Wahrspruche durch Still-
schweigen erledigte Behauptung, daß der Bordellwirth eine Aufnahme-Erklärung
gegeben, als erwiesen angenommen wäre, allerdings durch die Vermittelung des
Angekl. die unzüchtige Absicht der St. gefördert und daher der §. 180. in An-
wendung zu bringen sein. Nach der Sachlage ist nicht ersichtlich, daß die sent.
a qua deshalb, weil sie nur Vorbereitungshandlungen angenommen, die zum vollendeten

Vergehen der Kuppelei gehörenden Momente aus Rechtsirrthum verkannt habe. Die II. Beschwerde wird daher zu verwerfen sein. Aufgestellt ist endlich als

III. Beschwerde, daß das Handeln des Angekl. als ein gewohnheitsmäßiges nicht erkannt sei.

Der Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit, welcher in den §§. 150. 180. und 260. des R. St. G. B. auftritt, ist, in Ermangelung einer gesetzlichen Definition, aus sich selbst zu entwickeln. Unrichtig ist es, eine Mehrheit von Fällen und Geneigtheit zu Wiederholungen als das Wesentliche hinzustellen,

vergl. Oppenhoff, Anm. 4. zu §. 150.,
Schütze, Anm. 27. zu §. 73.,

und demgemäß mit der Beschwerdeführerin unter der Gewohnheit des §. 180. eine Neigung zum Betreiben der Kuppelei zu verstehen, die sich durch mehrmalige Handlungen in dieser Richtung bethätigt. Denn eine solche Geneigtheit wird zwar bei gewohnheitsmäßigen Verbrechern sich zeigen und daher einen Schluß auf solche mitgestatten, indeß wie schon eine einzige, so können auch mehrere strafbare Handlungen, ohne daß von einer Gewohnheit die Rede sein könnte, so verübt sein, daß aus der Art und Weise der Verübung die Neigung zu Wiederholungen hervorgeht. Als entscheidend ist mit Dochow »zur Lehre von den gewerbsmäßigen und gewohnheitsmäßigen Verbrechen« — vergl. insbesondere S. 95, 99 — es zu betrachten, ob bei dem Thäter in Folge wiederholten Handelns die Gewohnheit, ein bestimmtes Verbrechen zu begehen, entstanden ist, und besteht das Charakteristische dieser Gewohnheit darin, daß bei deren Vorhandensein der Entschluß, ein Verbrechen zu begehen, schneller gefaßt wird, sei es weil durch die Wiederholung die zu dem Verbrechen treibende Neigung verstärkt ist, sei es weil die dem Verbrechen entgegenstehenden Momente abgeschwächt sind. Die Frage, ob im einzelnen Falle ein gewohnheitsmäßiges Handeln vorliege, ist wesentlich thatsächlicher Natur und im vorliegenden Falle nicht erfindlich, inwiefern die sent. a qua den Begriff des Gewohnheitsmäßigen verkannt habe. Nachdem der Wahrspruch nichts weiter als zweimaliges Handeln auf ähnliche Weise feststellt, ist im Erkenntniß ausgesprochen, daß gewohnheitsmäßiges Handeln nicht vorliege, nicht dagegen, daß aus zwei konkreten Fällen nicht auf ein solches Handeln geschlossen werden könne. Es ist daher nicht zu prüfen, ob solcher Schluß überhaupt statthaft sei, sondern lediglich zu konstatiren, daß im Fragefalle ein solcher Schluß nicht nothwendig habe gezogen werden müssen. Somit wird auch die III. Beschwerde zurückzuweisen sein.«

Digitized by Google

Preußisches Strafrecht.

Mittheilungen

aus der

Praxis der Gerichtshöfe und der Staatsanwaltschaften.

---

§§. 52. 126. der V. v. 3. Jan. 1849; Art. 101. G. v. 3. Mai 1852. Die Ablehnung eines Beweisantrags deshalb, weil er zum Verschleif der Sache angebracht sei, ist nur zulässig, wenn der Richter von der Annahme ausgeht und dieselbe erkennbar gemacht hat, daß der Angekl. selbst von der Erfolglosigkeit seines Vorbringens überzeugt sei. Der Umstand, daß ein in II. Instanz gestellter Antrag nicht schon in I. Instanz gestellt worden sei, kann jene Annahme für sich nicht begründen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 20. März 1877 wider Berghaus (II. 229.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Implorant ist und zwar — wie die Gründe des ersten Erkenntnisses ergeben — lediglich auf Grund der Aussage eines Zeugen, des Gastwirths St., daß er sämmtliche Anwesenden, insbesondere aber den Imploranten, bei dem in Rede stehenden Vorfalle aufgefordert, das Lokal zu verlassen und daß letzterer diesem Gebote nicht Folge geleistet habe, wegen Hausfriedensbruch bestraft.

Er hat, nachdem er bereits in der Voruntersuchung und bei der mündlichen Verhandlung I. Instanz behauptet hatte, daß er das Lokal des St. bereits vor dem fraglichen Vorgange verlassen habe, in der Appellationsrechtfertigung unter Benennung dreier noch nicht vernommener Zeugen darüber Beweis angetreten, daß der Vorgang im Stolze'schen Lokale sich ereignet, nachdem Implorant bereits dasselbe verlassen habe. — Der App. Richter hat diesen Beweis abgelehnt, weil der Antritt desselben lediglich den Verschleif der Sache bezwecke.

Die wegen unzulässiger Beschränkung der Vertheidigung des Imploranten erhobene Beschwerde erscheint auch begründet.

Es ist nicht zu bezweifeln und bereits wiederholt von dem Ober-Tribunal anerkannt, daß den Instanzrichtern die Befugniß zusteht, Beweisanträge des Angekl. aus dem Grunde abzulehnen, weil sie lediglich zum Verschleife der Sache vorgebracht sind.

Diese Befugniß erscheint als eine nothwendige Konsequenz der dem Richter bei dem mündlichen und öffentlichen Strafprozeßverfahren von dem Gesetze eingeräumten Stellung und der ihm danach zustehenden freien Beweiswürdigung.

Wie es dem freien Ermessen des Richters unterliegt, ob bestimmte an sich statthafte Beweismittel, ganz abgesehen von ihrer formellen Beschaffenheit und Bedeutung, genügen, die richterliche Ueberzeugung zu begründen, und aus welchen Beweismitteln eine solche Ueberzeugung zu schöpfen ist und wie hiebei auch subjektive, durch die mündliche Verhandlung dargebotene, z. B. aus dem Verhalten des Angekl. entnommene Momente berücksichtigt werden können, so muß es dem Instanzrichter auch unbenommen sein, Beweismittel als unerheblich für die Entscheidung zu verwerfen, wenn er die Ueberzeugung gewonnen hat, daß der Angekl. bei Stellung der Beweisanträge selbst von der Unerheblichkeit und Erfolglosigkeit derselben überzeugt, damit nur bezweckt habe, die Untersuchung in die Länge zu ziehen.

Daraus folgt aber zugleich, daß insoweit der Instanzrichter von der mehrgedachten Befugniß Gebrauch macht, die Begründung seiner Entscheidung über die in der gedachten Richtung gewonnene Ueberzeugung keinen Zweifel aufkommen lassen darf.

An einer solchen ausreichenden Begründung fehlt es in dem angefochtenen Erkenntnisse. Denn der von dem Appell. Richter für die Feststellung, daß der fragliche Beweisantrag lediglich zum Verschleif der Sache vorgebracht sei, angegebene Grund, »daß Implorant die vorgeschlagenen Zeugen nicht bereits in I. Instanz benannt habe«, läßt, — soweit dies nicht ausgesprochen, nur etwa aus der Beschaffenheit des Beweismaterials oder aus anderen Umständen näher begründet wird, einen Schluß darauf, daß Implorant in der Ueberzeugung von der Unrichtigkeit der behaupteten Thatsachen und sonach von der Erfolglosigkeit der qu. Beweisanträge dieselben gestellt, an sich nicht zu, da der Angekl. — wie auch die R. B. ausführt, — auch durch andere Gründe bestimmt sein konnte, von dem ihm gesetzlich gewährleisteten Rechte, Vertheidigungszeugen in Vorschlag zu bringen, vergl. §. 52. der Verordn. v. 3. Jan. 1849, Art. 101. des G. vom 3. Mai 1852, erst in II. Instanz Gebrauch zu machen.

Hiernach ist das Vertheidigungsrecht des Imploranten verletzt.

Art. 97. des G. v. 3. Mai 1852. Wenn aus der dem Ausspruche der Geschworenen hinzugefügten Angabe des Stimmenverhältnisses sich entnehmen läßt, daß Einer der Geschworenen, welche den Angekl. nicht schuldig erachtet haben, gleichwohl erschwerende Umstände bejaht oder mildernde Umstände verneint hat, so kann hierin ein Widerspruch in dem Ausspruche der Geschworenen nicht gefunden werden.

Erk. des Ob. Trib. v. 8. Juni 1877 wider Schulz (I. 668.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofes vernichtet worden ist.

Gründe.

Den Geschworenen waren bezüglich des Angekl. S. folgende Fragen vorgelegt worden:

1. Ist der Angekl. schuldig, am 25. Juli 1876 in der Nähe von Troyl den Gerichtsexekutor K. vorsätzlich gemißhandelt zu haben?
2. Ist der Angekl. schuldig, am 25. Juli 1876 in der Nähe von Troyl dem Gerichtsexekutor K. eine demselben gehörige Uhr in der Absicht weggenommen zu haben, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, und zwar
   a) mit Gewalt gegen seine Person,

Digitized by Google

b) unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben,

c) auf einem öffentlichen Wege?

5. Sind bei Bejahung der That zu 2. mildernde Umstände vorhanden?

Die Antwort auf die erste Frage lautete auf Schuldig mit mehr als 7 Stimmen.

Bei der zweiten Frage ging die Antwort bei dem ersten Satze dahin:

»Ja, der Angekl. ist schuldig mit sieben gegen fünf Stimmen.«

Bei dem zweiten, die erschwerenden Umstände umfassenden Satze waren bezüglich der Umstände zu a. und c. die gleichlautenden Antworten vermerkt:

»Ja, der Angekl. ist schuldig mit mehr als sieben Stimmen.«

Bezüglich des Umstandes zu b. war die Antwort »Nein« gegeben. Die Frage nach mildernden Umständen war mit mehr als 7 Stimmen verneint.

Nach Verkündung der Aussprüche durch den Vorsteher der Geschworenen eröffnete der Gerichtshof die Verhandlungen wieder, um über die Anwendbarkeit des Art. 97. des G. v. 3. Mai 1852 die Betheiligten zu hören. Der Staatsanwalt erachtete die Beantwortung der Fragen für korrekt, während der Vertheidiger in der Beantwortung der zweiten Frage einen Widerspruch fand.

Hierauf beschloß der Gerichtshof, die Geschworenen in das Berathungszimmer zurückzusenden, weil ihr Ausspruch zu den Fragen 2a. und c. und 5. einen inneren Widerspruch mit der Beantwortung der Hauptfrage zu 2. enthalte, welchem Mangel abzuhelfen sei.

Die verkündeten Gründe dieses Beschlusses gehen dahin:

»Der Widerspruch wurde darin gefunden, daß die Hauptfrage wegen Diebstahls von 5 Stimmen verneint, dagegen die schwerere That eines Diebstahls mit Gewalt gegen die Person (Raub) und auf öffentlichem Wege, sowie die mildernden Umstände mit mehr als 7 Stimmen bejaht resp. verneint sind und daß dieses nothwendig von Geschworenen geschehen sei, welche den Diebstahl verneint hatten. Wenn ein Geschworener dafür stimme, daß Jemand ein Dieb nicht sei, so könne er weder dafür stimmen, daß Jener ein Dieb mit Gewalt (Räuber) oder ein Dieb auf öffentlichem Wege sei, noch dafür, daß mildernde Umstände bei der That nicht vorhanden seien. Alles dieses sei hier aber nothwendig geschehen und der betreffende Geschworene mit sich selbst in Widerspruch gerathen. Auch könne der Geschworene nicht das Recht haben, die letzteren Antworten für den bedingten Fall abzugeben, daß der Gerichtshof bei der Hauptfrage der Majorität beitreten werde, ihm das Recht zu bedingten Antworten vom Gesetz nicht ertheilt ist.«

Bei der anderweitigen Berathung gaben die Geschworenen folgende Antworten:

Zur Frage 2. Ja, der Angekl. ist schuldig, mit den in der Frage unter a. und c. aufgeführten erschwerenden Umständen, mit 7 gegen 5 Stimmen.

ad 2b.: Nein.

Zur Frage 5. Nein mit sieben gegen fünf Stimmen.

Der Gerichtshof trat nun in Berathung über die mit 7 gegen 5 Stimmen beantworteten Fragen und entschied dahin:

»Zu 2. mit dem erschwerenden Umstande zu a.: ja,
zu dem erschwerenden Umstande zu c.: nein,
zu 5.: ja«

Auf den so modifizirten Aussprüchen beruht das Erkenntniß des Schwurgerichtshofes, durch welches der Angekl. S. wegen vorsätzlicher Körperverletzung und wegen Raubes unter mildernden Umständen gemäß §§. 223., 232., 249., 74. des St. G. B. zu 2 Jahren 4 Monaten Gefängniß u. s. w. verurtheilt worden ist.

In der N. B. ist ausgeführt, daß die von dem Gerichtshofe beschlossene Verneinung der Frage nach der Verübung der That, »auf einem öffentlichen Wege«, und die Bejahung der Frage nach mildernden Umständen einen erheblichen Einfluß auf die gegen den Angekl. zu erkennende Strafe gehabt habe, daß aber der Gerichtshof zu der Zurücksendung der Geschworenen nicht berechtigt gewesen sei. Der erste Ausspruch derselben sei erschöpfend und unzweideutig und ein Widerspruch liege in dem Ausspruche nicht, da die inneren Beweggründe, welche den einzelnen Geschworenen zu der Abgabe seines Verdikts auf eventuelle Fragen veranlassen, der Beurtheilung entzogen seien. Ueberdies sei es keineswegs unlogisch, wenn ein Geschworener, welcher die Thäterschaft verneine, in Betreff des objektiven Thatbestandes keine Bedenken hege und denselben daher bejahe.

Es ist beantragt, das angefochtene Erkenntniß zu vernichten und unter Aufrechterhaltung des ersten Spruches der Geschworenen die Sache zur nochmaligen schwurgerichtlichen Verhandlung zu verweisen.

Die N. B. mußte für begründet erachtet werden.

Die Geschworenen haben bei ihrer ersten Berathung die Frage nach dem erschwerenden Umstande des §. 250. Nr. 3. des St. G. B. (»auf einem öffentlichen Wege«) mit mehr als 7 Stimmen bejaht, die Frage nach mildernden Umständen mit mehr als 7 Stimmen verneint, bei der zweiten Berathung haben sie dieselben Aussprüche nur mit 7 gegen 5 Stimmen beschlossen.

Lag nun, wie in der N. B. angenommen ist, kein gesetzlicher Grund vor, die ersten Antworten zu beanstanden und die Geschworenen zu der zweiten Berathung zu veranlassen, so kam der Gerichtshof gar nicht in die Lage, über die Beantwortung jener beiden Fragen seinerseits in Berathung zu treten und Sprüche zu fällen, welche die Ausschließung der Anwendung des §. 250. Nr. 3. des St. G. B. und die Anwendung der für mildernde Umstände gegebenen Bestimmung des Abs. 2. des §. 249. des St. G. B. zur Folge gehabt haben.

In der That ist nun die von dem Gerichtshofe beschlossene Anwendung des Art. 97. des G. v. 3. Mai 1852 nicht gerechtfertigt.

Wie die oben mitgetheilten Gründe des Beschlusses ergeben, ist der Widerspruch in den Aussprüchen der Geschworenen lediglich darin gefunden worden, daß die Stimmenzahl für die Bejahung der That in ihrer einfachen Gestalt (Diebstahl) eine geringere sei, als die Stimmenzahl für die Bejahung von erschwerenden Umständen einerseits und für die Verneinung von mildernden Umständen andererseits. Erwogen ist dabei, daß nach diesem Stimmenverhältniß mindestens Einer der Geschworenen mit sich selbst in Widerspruch getreten sein müsse. Diese Voraussetzungen begründen aber nicht die Annahme, daß der Ausspruch der Geschworenen »sich widersprechend« im Sinne des Art. 97. des G. v. 3. Mai 1852 sei.

Jede successive Abstimmung über mehrere, mit einander im Zusammenhange stehende Fragen in Strafsachen bedingt es, daß bei den folgenden Abstimmungen Dasjenige, was in Bezug auf die vorhergehenden Fragen von der Majorität festgestellt worden ist, auch von der Minorität als die nothwendige Voraussetzung der weiteren Abstimmungen angesehen werden muß. Wollte man das Gegentheil annehmen, also verlangen, daß die Minorität bei jeder folgenden Abstimmung nur die Konsequenz ihrer früheren Abstimmung ziehen dürfe, so würde der Kampf der Majorität und der Minorität ein endloser werden und es würde der Bedeutung der Abstimmung nicht zu ihrem Rechte verholfen. Die Abstimmung hat den Zweck und die Bedeutung, daß durch sie die Auffassung des Kollegiums als eines Ganzen, nicht nur die Auffassung einer Mehrzahl von einzelnen Mitgliedern des Kollegiums, festgestellt werde. Die Minorität hat das Ergebniß der Abstimmung als den Beschluß des Kollegiums, nicht als den Beschluß einer bestimmten Zahl von Personen, zu respektiren. In der Regel tritt daher der Beschluß in die Oeffentlichkeit nur als Beschluß des Kollegiums, ohne daß ersicht-

Digitized by Google

lich wird, ob derselbe ein einstimmiger war oder durch welche Majorität er herbeigeführt worden ist.

Diese Grundsätze müssen auch auf die Berathungen der Geschworenen Anwendung finden. Könnte man von den Geschworenen verlangen, daß jeder einzelne Geschworene bei den folgenden Abstimmungen die Konsequenzen seiner vorher durch die Abstimmung kundgegebenen Ansichten festhalte, so würde man folgerichtig dahin gelangen, daß diejenigen Geschworenen, welche den Angekl. der Haupthat nicht schuldig erachtet haben, bei den Hülfsfragen gar nicht mehr mitstimmen dürften. Der Schwurgerichtshof hat einen Widerspruch angenommen, weil mindestens Einer derjenigen Geschworenen, welche den Angekl. der That in ihrer einfachen Gestalt (Diebstahl) nicht schuldig erachtet haben, die mildernden Umstände verneint haben müsse, und daher mit sich selbst in Widerspruch gerathen sei. Läge hierin ein Widerspruch, so würde er auch vorliegen, wenn dieser kann Derjenige, der einer That überhaupt nicht schuldig erachtet wird, dieselbe ebensowenig mit mildernden Umständen, wie ohne solche verübt haben. Wäre daher der Geschworene an die logische Konsequenz seiner früheren Abstimmung gebunden, müßte er für berechtigt, ja verpflichtet erachtet werden, bei der Abstimmung über mildernde Umstände seine Stimme ganz zu verweigern. Nur die Thatsache, daß der einzelne Geschworene den vorausgegangenen Majoritätsbeschluß für seine spätere Abstimmung als bindend anerkennen muß, kann es rechtfertigen, daß er nach der Konsequenz ihm ein Votum über Fragen verlangt wird, die er nach der Konsequenz früheren Votums gar nicht mehr beantworten könnte. Wenn daher verlangt, daß alle Fragen von sämmtlichen Geschworenen beantwortet ausgegangen sein, daß der einzelne kann es nur von der Voraussetzung der Autorität des vorher gegen rene bei späteren Abstimmungen sei. Aber auch nach einer anderen gefaßten Beschlusses unterworfen sei. läßt die Annahme des Schwurgerichtshofes, daß ein Geschworener, Thäterschaft verneint habe, event. auch mildernde Umstände annehmen einen rechtsgrundsätzlichen Irrthum erkennen. Wenn man diese Annahme ihrem wahren Gehalte prüft, so erweist sie sich als durchaus ungerechtfertigt, denn sie sagt nichts Anderes, als daß jener Geschworene durch seine Uebersehung von der Unzulänglichkeit des Beweises zu der Annahme von mildernden Umständen den geführt werden müsse. Dieser Satz ist aber nicht nur logisch unrichtig — denn es ist nicht abzusehen, weshalb nicht ein Geschworener, der nicht für überführt hält, gleichwohl für den Fall der Ueberführung die Verschuldung des Thäters für eine so schwere halten könnte, daß Umstände auszuschließen sind —, er ist auch rechtlich verfehlt; denn Voraussetzung der Annahme mildernder Umstände ist ein geringeres Maß der Verschuldung nicht ein geringeres Maß des Beweises, und es wäre daher durchaus widrig, mildernde Umstände lediglich wegen der Schwäche des Beweises zu einer Strafe men. Dadurch würde die Annahme mildernder Umstände gewissermaßen begriffs- Surrogat für die nach der früheren Gesetzgebung zulässige außerordentliche anzunehmen, oder vorläufige Freisprechung gemacht und hiermit das Wesen der mildernden Umstände vollständig verkannt.

Dasselbe, was in Betreff der Verneinung mildernder Umstände hier ausgeführt ist, muß im Wesentlichen auch auf die Bejahung erschwerender Umstände Anwendung finden. Auch in Betreff dieser hat jeder Geschworene die Freiheit der Entscheidung, ob — unter der Voraussetzung, daß der Angekl. der That schuldig sei — die von der Anklage behaupteten erschwerenden Umstände vorliegen. Mit Recht weist aber die R. V. auch darauf hin, daß die Verneinung der Thäterschaft nicht die Verneinung der objektiven Merkmale der That zur nothwendigen Folge habe, daher die Annahme eines Widerspruchs, soweit sie auf der Voraussetzung einer solchen Nothwendigkeit beruht, rechtlich verfehlt sei.

Digitized by Google

Allerdings unterscheidet sich die Verkündung des Ausspruchs der Geschworenen von der Verkündung anderer Beschlüsse dadurch, daß bei derselben angegeben werden muß, ob ein dem Angekl. nachtheiliger Beschluß nur mit einfacher oder mit mehr als einfacher Majorität zu Stande gekommen sei. Durch diese Besonderheit wird aber an den vorher dargelegten Prinzipien nichts geändert. Die Nothwendigkeit der Angabe des Stimmenverhältnisses in jener beschränkten Art hat ausschließlich den Zweck, klar zu stellen, ob durch den Spruch der Geschworenen die Thatfrage definitiv erledigt sei, oder noch ein Beschluß des Gerichtshofs erfordert werde. Hätte die Anordnung der Angabe des Stimmenverhältnisses einen weiter gehenden Zweck, wäre sie insbesondere bestimmt, etwaige Widersprüche in den Antworten der einzelnen Geschworenen zu kontroliren, so würde die Bestimmung des Gesetzes für solchen Zweck ganz ungenügend sein. Denn dasselbe verlangt eben nur, daß ausdrücklich angegeben werde, ob der dem Angekl. nachtheilige Ausspruch mit einer Mehrheit von mehr als 7 Stimmen oder nur mit 7 Stimmen gegen 5 beschlossen worden sei, und fügt hinzu, daß im Uebrigen die Zahl der Stimmen niemals ausgedrückt werden dürfe. Es ist aber unzweifelhaft, daß ein Widerspruch, wie ihn der Schwurgerichtshof im vorliegenden Falle gefunden hat, auch bei zahlreichen anderen Kombinationen des Stimmenverhältnisses vorhanden sein kann. Wäre im vorliegenden Falle der Ausspruch über die einfache That mit 8 gegen 4 Stimmen, der Ausspruch über die erschwerenden Umstände mit 9 gegen 3 Stimmen beschlossen worden, so würde die von dem Gerichtshof als Widerspruch bezeichnete Inkonsequenz eines Geschworenen ebenfalls vorliegen; sie würde nur nicht erkennbar geworden sein, weil beide Aussprüche als »mit mehr als 7 Stimmen« beschlossene gesetzlich zu bezeichnen gewesen wären. Wenn für Fälle dieser Art, die gewiß die am häufigsten vorkommenden sind, das Gesetz keine Abhülfe gegen den »Widerspruch« gewährt, so kann nicht angenommen werden, daß die grundsätzliche Behandlung in den selteneren Fällen eine andere sein solle, in denen das Stimmenverhältniß in Zahlen angegeben werden muß.

Die Fassung des Art. 97. des G. v. 3. Mai 1852 bietet keinen Anhalt für eine entgegengesetzte Auffassung. Der Art. 97. setzt voraus, daß »der Ausspruch« ein »sich widersprechender« sei. Unter dem »Ausspruch« versteht das Gesetz konsequent das durch die Abstimmung aller Geschworenen erzielte Ergebniß der Berathung, niemals aber das Votum des einzelnen Geschworenen, das, wie gezeigt, in der Verkündung des Ausspruchs gar nicht zum Ausdruck kommt, vielmehr nur in einzelnen Fällen vermöge einer logischen Operation erkannt werden kann. Faßt man den Begriff des »Ausspruchs« in diesem gesetzlich allein zulässigen Sinne, so ist in dem vorliegend gefällten ersten Ausspruche der Geschworenen ein Widerspruch von dem Schwurgerichtshofe selbst nicht gefunden worden und konnte auch nicht gefunden werden, da die Bejahung der einfachen That, wie der erschwerenden Umstände und die Verneinung mildernder Umstände nicht den geringsten Widerspruch erkennen lassen. Der Widerspruch ist lediglich aus dem angegebenen Stimmenverhältniß hergeleitet worden. Der Art. 97. findet aber nur Anwendung, wenn der Inhalt des Ausspruchs, als eines Ganzen, sich widersprechend ist, nicht wenn der Ausspruch auf Grund der hinzugefügten Angabe der Stimmenzahl in einzelne Vota zerlegt und hiernächst auf die Inkonsequenz eines der Votanten geschlossen wird.

Es darf ferner auch auf die große Schwierigkeit, wenn nicht Unmöglichkeit einer praktischen Durchführung der entgegengesetzten Auffassung hingewiesen werden, um darzuthun, daß dieselbe nicht die von dem Gesetze gebilligte sein kann. In Fällen dieser Art liegt die Möglichkeit, ja die Wahrscheinlichkeit sehr nahe, daß die Angabe des Stimmenverhältnisses bei dem zweiten Verdikt nicht auf wirklicher Abstimmung, sondern auf einem Uebereinkommen der Geschworenen beruht, denn die Annahme, daß bei einer völlig freien Abstimmung sich in der That gerade das von dem Gerichtshofe erforderte Stimmenverhältniß ergeben sollte, hat kaum die

Bedeutung einer sehr entfernten Möglichkeit. Das Gesetz kann aber unmöglich den einzelnen Geschworenen in die Zwangslage versetzen wollen, entweder seine Ueberzeugung aufzugeben, um zur Herstellung eines vermeintlich korrekten Stimmenverhältnisses beizutragen, oder einem Kompromiß zuzustimmen, welches nach den Regeln über die Abstimmung der Geschworenen (Art. 91. des G. v. 3. Mai 1852) widergesetzlich ist. Die Freiheit der Abstimmung der Geschworenen würde hierdurch ohne gesetzliche Nöthigung im hohen Maße beeinträchtigt.

Endlich ist auch das, was der Schwurgerichtshof über die Unzulässigkeit einer bedingten Abstimmung gesagt hat, unzutreffend. Wenn die einfache That nur mit 7 gegen 5 Stimmen bejaht ist, demnach der Gerichtshof über diese Frage zur Entscheidung berufen wird, so ist allerdings die Abstimmung über die folgenden Fragen im Sinne der Ausführung des Schwurgerichtshofs eine bedingte, insofern sie die künftige Bejahung jener Frage durch den Gerichtshof zur Voraussetzung hat; sie ist aber in diesem Sinne eine bedingte für alle Geschworenen, nicht nur — wie der Schwurgerichtshof meint — für diejenigen, welche die erschwerenden Umstände verneinen wollen, denn auch diejenigen, welche anders votiren, thun dies nur unter der Voraussetzung, daß der Gerichtshof die einfache That bejahen wird, während unter der entgegengesetzten Voraussetzung die Abstimmung über erschwerende und mildernde Umstände überflüssig wäre. In diesem Sinne also ist eine bedingte Abstimmung nicht nur zulässig, sondern nothwendig. Daß aber gegenüber einer vorher durch die Geschworenen mit Majorität erfolgten Bejahung der einfachen Frage die Abstimmung über weitere Fragen nicht die Bedeutung einer bedingten Abstimmung hat, ist vorher bereits eingehend nachgewiesen worden.

Hiernach mußte die Vernichtung des angefochtenen Urtheils erfolgen und konnte sofort in der Sache selbst erkannt werden.

Von den oben mitgetheilten Fragen ist die erste von den Geschworenen mehr als 7 Stimmen bejaht. Dieselbe erschöpft den Thatbestand des §. 223. St. G. B. und muß diese Bestimmung zur Anwendung gebracht werden, da mit Strafantrag von dem Verletzten (§. 232. des St. G. B.) gestellt ist.

Was die zweite Frage anlangt, so ist nach dem vorstehend Ausgeführten die erste Antwort der Geschworenen aufrecht zu halten und durch dieselbe, in Verbindung mit der Entscheidung des Schwurgerichtshofs über den nur mit 7 gegen 5 Stimmen bejahten ersten Theil der Frage, die That in ihrer einfachen Form bejaht, ebenso sind die erschwerenden Umstände zu a. und c. dieser Frage bejaht, der erschwerende Umstand zu b. dagegen und die mildernden Umstände sind verneint. Durch diese Aussprüche ist der Thatbestand der §§. 249. 250. Nr. 3. des St. G. B. festgestellt.

Als Strafe für die letztgedachte That sind 5 Jahre Zuchthaus, als Strafe für die vorsätzliche Körperverletzung 6 Monate Gefängniß für angemessen erachtet worden. Die sechsmonatliche Gefängnißstrafe steht nach §. 21. des St. G. B. einer viermonatlichen Zuchthausstrafe gleich und die sonach von dem Angekl. verwirkten Strafen waren gemäß §. 74. des St. G. B. auf eine Gesammtstrafe von 5 Jahren 3 Monaten zurückzuführen, auf welche 3 Monate der erlittenen Untersuchungshaft gemäß §. 60. des St. G. B. in Anrechnung gebracht worden sind. Die Bestimmungen über den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und die Zulassung von Polizei-Aufsicht gründen sich auf §§. 32. u. 256. des St. G. B.

Art. 101. des G. v. 3. Mai 1852. Wenn die Feststellung des zweiten Richters zwar in ihrem Wortlaute mit der des ersten Richters übereinstimmt, aber auf einem völlig anderen materiellen Sachverhalte beruht, als ihn der erste Richter für erwiesen angenommen hatte, ist hierin eine Verletzung des Art. 101. zu finden.

Der Angekl. H. hatte gegen den Töpfermeister T. und den Barbier M. bei der Staatsanwaltschaft eine Anzeige eingereicht, nach welcher diese Personen in einem Schanklokale mehrere Aeußerungen als angeblich von ihm, dem Angekl., gethane weiter erzählt und ihn, da die ihm untergeschobenen Aeußerungen Majestätsbeleidigungen enthielten, dadurch verleumdet haben sollten. Da die Staatsanwaltschaft diese Anzeige nach den von ihr angestellten Ermittelungen für eine wissentlich falsche ansah, wurde gegen H. Anklage erhoben. Der erste Richter erklärte für erwiesen, daß T. und M. die behauptete Erzählung im Wirthshause nicht gemacht haben und stellte fest, daß der Angekl. durch eine Anzeige wider besseres Wissen den T. und den M. einer nach §. 187. des St. G. B. strafbaren Handlung bezüchtigt habe. In II. Inst. berief sich der Angekl. auf mehrere Zeugen darüber, daß sie ihm die behaupteten Aeußerungen des T. und des M. hinterbracht hätten. Der App. Richter lehnte diese Beweisaufnahme ab, weil, wenn auch T. und M. die behaupteten Mittheilungen über den Angekl. H. wirklich gemacht haben sollten, dieselben doch nicht verleumderische gewesen sein würden, da aus der Aussage eines in I. Inst. vernommenen Zeugen sich ergebe, daß der Angekl. H. die ihm von T. und M. angeblich zugeschriebenen Aeußerungen wirklich gethan habe und hiernach die erstrichterliche Feststellung begründet sei.

Auf die N. B. des Angekl. ist das Urtheil II. Inst. durch das Erk. des Ob. Trib. vom 26. April 1877 wider Heyse (II. 301.) vernichtet worden.

Gründe.

Die N. B. begründet die gerügte Verletzung der Vorschrift des Art. 101. des G. v. 3. Mai 1852 mit dem Anführen, daß der App. Richter ohne neue Beweisaufnahme von der thatsächlichen Feststellung des Erstinstanzgerichts abgewichen sei. Eine Gegenüberstellung derjenigen thatsächlichen Feststellungen, welche dem erstinstanzlichen und andererseits dem zweitinstanzlichen Urtheilsspruche zu Grunde liegen, läßt diese Rüge begründet erscheinen.

Die Kreisgerichts-Deputation leitet das dem Angekl. zur Last gelegte Vergehen der falschen Anschuldigung aus den beiden, von ihr festgestellten, thatsächlichen Momenten ab, erstlich daß T. und M. über den Angekl. die in Frage stehenden verleumderischen Aeußerungen nicht verbreitet haben, und sodann, daß dies dem Angekl. bewußt gewesen sei; das App. Ger. dagegen stützt seine Verurtheilung ausschließlich auf die thatsächliche Feststellung, daß Angekl. einen Theil der in seiner Denunziation aufgeführten Aeußerungen in Wahrheit auch gemacht habe. Hieraus erhellt, daß die schließliche Feststellung des App. Ger., »daß Angekl. durch eine Anzeige den Töpfermeister T. und den Barbier M. wider besseres Wissen einer nach §. 187. St. G. B. strafbaren Handlung beschuldigt hat«, wenn auch in ihrer wörtlichen Fassung in völliger Uebereinstimmung mit der schließlichen Feststellung des ersten Richters, doch in Rücksicht des unterliegenden Sachverhalts, also ihrem substantiellen Inhalte und ihrer materiellen Bedeutung nach, eine wesentlich andere ist, als die des Erstinstanzgerichts.

Zu einer Abweichung von dem thatsächlich festgestellten Sachverhalte des Kreisgerichts in diesem Umfange und in dieser intensiven Bedeutung, derzufolge der zweite Richter seine Verurtheilung auf einen ganz andern Sachverhalt stützt, als der erste Richter für erwiesen angenommen hat, kann das App. Ger. nicht für berechtigt angesehen werden, wenn anders nicht das Prinzip der Mündlichkeit nur eine Scheinbedeutung gewinnen soll; auch der Umstand, daß die formulirte schließliche Feststellung beider Instanzrichter im Anschluß an den Wortlaut des §. 164. St. G. B. in Uebereinstimmung mit einander steht, sowie der anerkannte Satz, daß in einem solchen Falle dem App. Richter zur besseren Begründung der Feststellung des ersten Richters auf den Inhalt der Akten zu rekurriren gestattet ist, vermag bei der hier obwaltenden gänzlichen Verschiedenheit des in beiden Feststellungen sich bergenden materiellen Sachverhalts das von dem App. Ger. ein-

gehaltene Verfahren nicht zu sanktioniren. Es war demgemäß das App. Ger. nicht ermächtigt, die vom Angekl. unter Benennung von Beweismitteln fortwährend bestrittene Thatsache, daß er die in seiner Denunziation erwähnten Aeußerungen gethan habe, gegentheilig gleichwohl, ohne daß in dieser Beziehung das Erstinstanzgericht eine Feststellung getroffen hatte, lediglich auf Grund der Akten, und zwar auf die Angaben eines in der erstinstanzlichen Audienz und eines in der Voruntersuchung vernommenen Zeugen hin, theilweise für festgestellt anzunehmen und diese Feststellung entscheidend seiner Verurtheilung zu Grunde zu legen.

Art. 101. des G. v. 3. Mai 1852. In Injuriensachen kann eine neue Feststellung nicht auf ein in den Prozeßschriften enthaltenes Zugeständniß gegründet werden, wenn dasselbe nicht zum Gegenstand einer Beweisaufnahme durch Verlesung vor dem erkennenden Gericht gemacht worden ist.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. vom 20. April 1877 in Sachen Fränkel wider Herrmann (I. 1166.).

Art. XV. des G. v. 26. April 1851. Es begründet keine Nichtigkeit, wenn ein Referendar, welcher in I. Instanz Vertretung des Staatsanwalts den Anklageakt gefertigt und bei Verhandlung der Sache als Staatsanwalt fungirt hat, demnächst in II. Instanz als Gerichtsschreiber das Protokoll führt.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 19. April 1877 wider Blumenkohl (II. 366.).

Art. VIII. der Einf. V. v. 25. Juni 1867; §. 30. der Forst-O. für Schleswig und Holstein v. 2. Juli 1874. Eine That, welche nach der Holsteinschen Landesgesetzgebung mit einer dem Maße nach nicht begrenzten Zuchthausstrafe bedroht ist, wie der Fall des §. 30. der Forst-O. v. 2. Juli 1874, ist ein Verbrechen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Mai 1877 wider Grewe (I. 326.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angekl. mußte nach §. 391. der St. P. O. vom 25. Juni 1867 zugelassen werden.

Gegenstand der Untersuchung war in den Vorinstanzen ein Weidefrevel, welcher nach §. 30. der Forst- und Jagd-Verordn. für Schleswig und Holstein v. 2. Juli 1784 (Samml. d. Verordn. u. s. w. für 1784 S. 35) zu beurtheilen war und von den Instanzrichtern beurtheilt worden ist.

Diese Bestimmung bedroht den Thäter mit »zeitiger Karren- oder Zuchthausstrafe«, und eine mit dieser Strafe bedrohte That kann nicht unter die Kategorie der Uebertretungen gerechnet werden, vielmehr ist der prinzipalen Ausführung in der N. B. dahin beizutreten, daß die That als ein »Verbrechen« angesehen werden müsse.

Wenn Art. VIII. Abs. 3. der Einf. Verordn. v. 25. Juni 1867 diejenigen Handlungen, deren Strafe in den G. unbestimmt gelassen ist, als Uebertretungen bezeichnet, so kann diese Bestimmung nicht Anwendung finden auf solche Handlungen, für welche die Strafe der Art nach bestimmt und nur dem Maße nach unbestimmt gelassen ist, während das Maß durch die allgemeinen Strafgesetze oder im Gebiete des gemeinen Rechts durch den Gerichtsgebrauch gegeben ist.

Auch zu den »Vergehen« gehört das im §. 30. der Verordn. v. 2. Juli 1784 mit Strafe bedrohte Delikt nicht, da — abgesehen von der zeitigen Karrenstrafe, welche schon vor 1867 nicht mehr in Uebung war (C. v. Schirach u. Falk, Handbuch des Holsteinischen Kriminalrechts, Altona 1828, S. 187) — die zeitige Zuchthausstrafe unzweifelhaft auf eine Dauer von mehr als fünf Jahren erkannt werden konnte. Ob sie nothwendig über fünf Jahre erkannt werden mußte, worauf in der Beantwortung der N. B. Gewicht gelegt ist, erscheint unerheblich, da bei der Dreitheilung der Delikte im Art VIII. der Einf. Verordn. v. 25. Juni 1867 nur die angedrohte, nicht die im einzelnen Falle anzuwendende Strafe entscheidet.

Die von den Instanzrichtern in Bezug genommene Bestimmung unter IV. d. des Patents vom 15. Juni 1785 hat an der Strafandrohung des §. 30. der Forst- und Jagd-Verordn. vom 2. Juli 1784 nichts geändert, dieselbe vielmehr bestätigt und nur angeordnet, daß die Strafe nicht sogleich zur Vollstreckung gebracht, sondern der Fall an die Rentekammer berichtet werden solle, eine Anordnung, die nur auf die etwaige Ausübung eines Gnadenrechtes Bezug haben kann.

Hiernach war der Gegenstand der Anklage ein »Verbrechen« — Art. VIII. Abs. 1. und Art. IX. Abs. 1. a. a. O. — und der Polizeirichter mußte, nachdem diese Anklage einmal vor ihn gebracht war, wenn er den Thatbestand dieses Verbrechens für erwiesen hielt, gemäß §. 47. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867 die wesentlichen Merkmale desselben und die Beweise für dieselben feststellen, seine Unzuständigkeit erklären und denjenigen Richter bezeichnen, vor welchen die That gehört.

Das Urtheil I. Instanz enthält aber nur eine Feststellung, daß der Angekl. am 11. Juni 1876 im Königlichen Gehege Buchholz, Distrikt 73a., unbefugter Weise 5 Kühe und 2 Kälber geweidet habe, eine Feststellung, welche, auch wenn das Delikt gegen §. 30. der Verordn. v. 2. Juli 1784 innerhalb der Zuständigkeit des Polizeirichters läge, zur Anwendung dieses Paragraphen nicht genügen würde, da nicht die nach dem Wortlaute des §. 30. erforderliche Feststellung getroffen ist, daß der Angekl. sein Vieh »vorsätzlich in geschlossene Holzungen eingetrieben« oder »die Befriedigung niedergerissen, die Gräben zugeworfen oder die Hecken zerbrochen« habe.

Hat hiernach der erste Richter seine sachliche Zuständigkeit durch Anwendung des §. 30. a. a. O. überschritten, so mußte das Berufungsgericht das erste Urtheil aufheben und, ohne über die Verurtheilung oder Freisprechung des Angekl. selbst zu erkennen, die zur Fortsetzung des Verfahrens erforderlichen Anordnungen treffen (§. 379. Abs. 2. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867).

Da dies nicht geschehen ist, unterliegt das Urtheil II. Instanz selbst der Vernichtung und, da es für die Beurtheilung der Zuständigkeit nach dem oben Ausgeführten noch an einer genügenden Feststellung fehlt, insbesondere sich nicht beurtheilen läßt, ob der angezeigte Weidefrevel nur nach §§. 27. 28. oder auch nach §. 30 der Forst- und Jagd-Verordn. v. 2. Juli 1784 zu ahnden ist, mußte die Sache in die I. Instanz zurückverwiesen werden.

§. 24. Nr. 5. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Ein Richter, welcher bei einem Inkompetenz-Erk. (§. 47. St. Proz. O.) mitgewirkt hat, wird dadurch nicht gehindert, demnächst bei der schwurgerichtlichen Verhandlung als Richter mitzuwirken.

Erk. d. Ob. Trib. v. 11. April 1877 wider Allborn (I. 325.).

Gründe.

Die Betheiligung des Obergerichtsraths H. sowohl bei dem gegenwärtigen, als dem früheren, die sachliche Unzuständigkeit der Strafkammer aussprechenden

Erk. der Letzteren fällt nicht unter die Vorschrift des §. 24. Ziff. 5. der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867, welche die Mitwirkung desselben Richters bei der Urtheilsfällung in verschiedenen Instanzen ausschließt.

Das Inkompetenz-Erk. aus §. 47. St. Proz. O., wenn es gleich in formeller Beziehung sich als Urtheil darstellt, hat nach §. 48. das. nur die materielle Bedeutung eines Verweisungs-Beschl. der zuständigen Raths- oder Anklagekammer und sowie bei diesem, was die Vorverhandlungen zu der St. Proz. O. von 1867 klar ergeben, die Anwendbarkeit des §. 24. Ziff. 5. ausgeschlossen ist, muß dieselbe auch bei den Inkompetenzurtheilen hinwegfallen (vergl. Entwurf einer St. Proz. O. für Preußen Anmerk. zu §. 26. S. 27).

Ueberdies aber ist jenes Erk. nicht in einer anderen Instanz ergangen, wie das G. es voraussetzt. Sowohl die Strafkammer, als das Schwurgericht haben in der Sache als Gerichte I. Instanz erkannt und die Bedeutung der Beschränkung geht nicht, wie die N. B. glaubt, so weit, daß sie jeden Richter für unfähig erklärt, welcher überhaupt schon einmal Veranlassung gehabt hat, sich über den zu entscheidenden Fall eine Meinung zu bilden und solcher durch seine Mitwirkung bei der Aburtheilung Ausdruck zu geben.

So ist es z. B. niemals in Zweifel gezogen worden, daß bei eintretender Vernichtung eines Urtheils die bei dessen Fällung betheiligt gewesenen Richter auch bei der angeordneten anderweiten Verhandlung und Entscheidung in derselben Instanz, an welche die Zurückweisung der Sache erfolgte, mitwirken können.

§§. 47. 445. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Die Anwendung des §. 47. ist nicht auf die Fälle beschränkt, in denen eine Voruntersuchung stattgefunden hat oder die Erhebung der Strafklage unmittelbar durch die Staatsanwaltschaft erfolgt ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 20. April 1877 in der Privatklagesache Ziegler wider Hüdotter (I. 273.), durch welches des N. B. die Beschuldigten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Zufolge §. 47. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867 soll der angegangene Richter der höheren sachlichen Zuständigkeit, nachdem er das Hauptverfahren eröffnet, seine Unzuständigkeit nicht aussprechen, weil die Sache vor ein Gericht geringerer Zuständigkeit gehört.

Diese Bestimmung beruht auf einer Rücksicht für möglichste Beschleunigung des Verfahrens und der berechtigten Anschauung, daß die geringere sachliche Zuständigkeit von der höheren mitumfaßt werde.

Für die Ansicht des Imploranten, daß dabei nur solche Fälle in Betracht gezogen seien, wo der Eröffnung des Hauptverfahrens eine Voruntersuchung vorausgegangen, oder die Strafklage unmittelbar von der Staatsanwaltschaft erhoben, also gemäß §. 89. der St. Proz. O. der Hauptverhandlung eine Prüfung der sachlichen Zuständigkeit durch das Gericht vorausgegangen ist, spricht weder der Wortlaut, noch die Absicht des G. Beschuldigter übersieht, daß §. 498. der St. Proz. O. auch bei Privatklagen eine Prüfung der Zuständigkeit gemäß §. 89. daselbst vorschreibt und diese nur vorläufige Prüfung auf Grund des einseitigen Vorbringens der Strafklage die definitive Feststellung der Zuständigkeit, wie sich solche aus der Hauptverhandlung ergiebt und nach §. 47. eintritt, nicht überflüssig macht. Gemäß §. 445. der St. Proz. O. muß hiernach die Anwendbarkeit der letzteren Vorschrift auf das vorliegende Verfahren um so mehr eintreten, als der einen ganz analogen Fall entscheidende §. 507. daselbst auf derselben prinzipiellen Grundlage beruht.

§§. 250. 251. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Hat der Angekl. es unterlassen, gegen die Anordnung des Vorsitzenden über die nicht eidliche Vernehmung eines Zeugen den Beschl. des Gerichtshofs anzurufen, so kann er die Unzulässigkeit der nicht eidlichen Vernehmung mit der R. B. nicht rügen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 2. Mai 1877 wider Johannsen (I. 513.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Nichtigkeitsgrund, daß die Zeugin Sophie J. unbeeidigt vernommen worden ist, weil man sie zu den durch die That verletzten Personen zählte, erweist sich als verfehlt. Ist es auch zuzugeben, daß eine gegen die noch nicht vierzehnjährige Zeugin begangene That den Gegenstand der Anschuldigung in der Hauptverhandlung nicht bildete und insofern der Fall des §. 243. Al. 1. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867, in welchem die uneidliche Vernehmung der in §. 161. Nr. 2. genannten Personen ausnahmsweise erfolgen konnte, nicht vorlag, so ist diese Vernehmung nicht von dem Gerichte beschlossen, sondern von dem Vorsitzenden ausgegangen.

Dieser ist nach §. 250. Al. 1. und 2. das. vermöge des ihm zunächst zustehenden freien Ermessens in Beziehung auf den Umfang des aufzunehmenden Beweises zur Vernehmung aller Zeugen befugt, von deren Aussagen er eine Aufklärung der Sache erwartet, insoweit nicht die Bestimmungen im 2. Abs. der §§. 242. und 243. im Wege stehen, und dieses sein Ermessen unterliegt nach §. 251. zwar der Kontrole des Gerichtshofs, jedoch wenn es sich um die Vornahme eines Akts der Beweisaufnahme handelt, nur wenn dagegen von der Staatsanwaltschaft oder dem Angekl. Widerspruch erhoben ist.

Sache des Angekl., welcher übrigens die Eidesunfähigkeit der Zeugin wegen ihres jugendlichen Alters selbst zugiebt, wäre es daher gewesen, gegen die Maßregel des Vorsitzenden Abhülfe durch den Gerichtshof zu beantragen, und wenn dieser die Auffassung des Vorsitzenden theilte, den Beschl. gemäß der §§. 364. 404. und 405. der St. Proz. O. mit dem Rechtsmittel in der Hauptsache anzufechten.

Nachdem er es jedoch unterlassen hat, einen Beschl. des Gerichtshofs herbeizuführen, kann mit dem gegenwärtigen Rechtsmittel die Frage nicht mehr zur Erörterung gelangen.

§§. 243. 160. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Ein von einem Beamten (Kreisphysikus) abgegebenes Gutachten ist nicht als ein unbeeidigtes anzusehen, wenn es durch den Diensteid bekräftigt ist.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 2. Mai 1877 wider Andreasen (I. 514.).

§. 317. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Eine Theilung der Deliktsmerkmale, welche den Gegenstand der Hauptfrage bilden sollten, in mehrere Fragen begründet keine Nichtigkeit, wenn durch diese Theilung nicht eine Unklarheit des Wahrspruchs herbeigeführt worden ist, welche die Anwendung des Gesetzes hindert.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Mai 1877 wider Etketon (I. 570.).

§§. 372. 373. 407. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Dem Vorsitzenden der Strafkammer liegt die Pflicht ob, auf die Anmeldung einer R. B., deren Rechtfertigung unterblieben ist, die nach Lage der Sache erforderliche Verfügung zu treffen. Zur definitiven Entscheidung über die Verfügung des Vorsitzenden ist nur das Ob. Trib., nicht die Berufungskammer zuständig. Die Beschwerde bei dem Ob. Trib. darüber, daß der Vorsitzende sich für unzuständig erachtet hat, ist an keine Frist gebunden.

Angenommen durch Beschl. d. Ob. Trib. v. 28. März 1877 wider Moritz (I. 436.).

§. 419. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867; §. 286. des St. G. B. Zulässigkeit der mehrfachen Verfolgung, wenn eine Ausspielung in mehreren Deutschen Staaten ohne die für jeden derselben erforderliche besondere Genehmigung ins Werk gesetzt worden ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 2. Mai 1877 wider Killinger (I. 392.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die R. B. behauptet Verletzung des Grundsatzes, daß nach rechtskräftig entschiedener Sache eine nochmalige Untersuchung bezw. Verurtheilung nicht eintreten könne, und stützt sich dabei auf die Thatsache, daß Angekl. wegen derselben Fälle bereits vorher durch Erk. des Großherzoglich Badischen Amtsgerichts zu Karlsruhe v. 20. Mai 1876 verurtheilt gewesen sei.

Allerdings darf nach §. 419. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867 nach rechtskräftiger Aburtheilung die nämliche That gegen den nämlichen Angekl., besondere Ausnahmen abgerechnet, nicht mehr zum Gegenstande der Untersuchung gemacht werden. Allein der Berufungsrichter hat als die ihm zur Aburtheilung vorliegende That des Angekl. die von Letzterem zu Wiesbaden im Jahre 1875 entwickelte Thätigkeit behufs des Zustandebringens zweier Ausspielungen in das Auge gefaßt und beurtheilt, indem er darin die Veranstaltung von Ausspielungen, zu welchen es der nicht beigebrachten Genehmigung des Oberpräsidiums bedurfte, erkannte. Das Großherzoglich Badische Gericht dagegen hat nur die im Jahre 1876 während der Monate Februar und März im dortigen Gerichtsbezirke entwickelte Thätigkeit des Angekl. vor sein Forum gezogen und darin ohne Prüfung des Umstands, ob das Unternehmen für den Ort seiner Veranstaltung die Genehmigung erhalten und deshalb offenbar bloß mit Rücksicht auf die fehlende Genehmigung der Großherzoglich Badischen Behörde einen Verstoß gegen §. 286. des R. St. G. B. erblickt. Beide Gerichte also hatten als die ihnen zur Aburtheilung vorliegende That äußerlich verschiedene Handlungen und Unterlassungen des Angekl. im Auge, und es kann als für die Sache selbst einflußlos dahingestellt bleiben, ob das Großherzoglich Badische Gericht in der Lage gewesen wäre, zugleich das Verhalten des Angekl. in Wiesbaden als Bestandtheil der ihm vorliegenden That aufzufassen und in den Kreis seiner Kognition zu ziehen oder, nachdem dies nicht geschehen, die dortige That nur unter den Gesichtspunkt des Kollektirens für eine auswärts veranstaltete, in Baden nicht zugelassene Ausspielung, wie diese z. B. die Spezialgesetzgebung des Königreichs Preußen unter Strafe stellt, anstatt als selbstständige Veranstaltung einer solchen zu beurtheilen.

§. 492. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867; §. 6. Nr. 8. des G. v. 24. Febr. 1869; §. 12. der Verordn. v. 30. Aug. 1867. Die Voll-

macht des Vertreters des Privatklägers ist auch dann nicht stempelfrei, wenn der Privatkläger die zur Erlangung des Armenrechts in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten erforderliche Armuthsbescheinigung beigebracht hat.

Der Angekl. hatte als Anwalt der Privatklägerin eine Vollmacht beigebracht, zu welcher ein Stempel nicht verwendet war. Deshalb angeklagt, wandte er ein, daß die Privatklägerin durch Attest des Magistrats ihre Armuth nachgewiesen habe und daher ein Stempel zu der Vollmacht nicht erforderlich sei. Er wurde jedoch wegen Stempelhinterziehung verurtheilt und die von ihm eingelegte N. B. ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 30. Mai 1877 wider Noltemeyer (I. 345.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die N. B. des Angekl., welcher unrichtige Anwendung der Nr. 58. des Stempeltarifs v. 19. Juli 1867 (G. S. S. 1191) und des §. 6. Nr. 8. des Stempel-G. für Hannover v. 24. Febr. 1869 (G. S. S. 366) behauptet, läßt sich als begründet nicht erkennen. Zwar unterliegt es keinem Bedenken, daß die im §. 6. des G. v. 24. Febr. 1869 aufgeführten Gründe für die Befreiung von der Stempelsteuer, soweit überhaupt anwendbar, auch den im Tarif zur Verordn. v. 19. Juli 1867 für stempelpflichtig erklärten Verhandlungen zu gute kommen und deshalb auch Vollmachten zur Vertretung einer Partei in einer Privatklagesache im Sinne des Tit. XXI. Abschn. 6. der St. Proz. O. (Pos. 58. jenes Tarifs) die Stempelfreiheit genießen müßten, wenn darauf einer der Befreiungsgründe des §. 6., insbesondere derjenige unter Nr. 8. daselbst in concreto zutreffen sollte, wie Angekl. dieses daraus entnehmen will, daß er gleichzeitig mit der Privatklage der Ehefrau S. ein Armuthszeugniß des Magistrats zu Gunsten derselben, welches den Vorschriften in §. 7. Nr. 7. des Hannoverschen Stempel-G. v. 30. Jan. 1859 entspricht, dem Gericht übergeben hat.

Allein mit Unrecht.

Wenn aus Nr. 8. des §. 6., welcher Verhandlungen, wofür die Stempelfreiheit armuthshalber zu bewilligen ist, von der Stempelsteuer freigiebt, zugleich die Befreiung der Vollmacht für das angegebene Untersuchungsverfahren hergeleitet werden soll, so könnte dieses nur mittelst der Nachweise geschehen, daß die Vollmacht einen Bestandtheil des Privatklageverfahrens bildet und für dieses die Stempelfreiheit armuthshalber bewilligt werden müßte, welchen Weg der Berufungsrichter bei seinen diese Frage verneinenden Deduktionen einschlägt, oder daß die Vollmacht eine selbstständige in sich abgeschlossene Verhandlung bildet, welche bei nachgewiesener Armuth des Ausstellers dem Stempel nicht unterliegt.

Diese Nachweise aber lassen sich aus dem G. nicht erbringen.

Dem Berufungsrichter ist darin beizutreten, daß Nr. 8. eine im G. begründete Befugniß voraussetzt, Stempelpflichtigen wegen ihrer Armuth die Befreiung von der Stempeltaxe zu gewähren, wie solche z. B. nach §. 61. Nr. 1. der bürgerlichen Prozeß-O. für Hannover v. 8. Nov. 1860 zu Gunsten derjenigen besteht, welche zum Armenrecht verstattet worden sind; es hat aber dadurch keine neue, bis dahin nicht bestandene Exemtion oder die Befugniß zur Verwilligung einer solchen geschaffen werden sollen.

Mag hierüber der Wortlaut vielleicht einigen Zweifel lassen, welcher in den Vormaterialien des G. keine ausreichende Lösung findet, so ergeben doch die Verhandlungen zu dem gleichartigen G. v. 5. März 1868 für die Regierungsbezirke Kassel und Wiesbaden (G. S. S. 185), das im §. 2. Nr. 8. daselbst eine der gegenwärtigen ganz gleichlautende Bestimmung enthält, genügende Aufklärung.

Sowie überhaupt die Tendenz bei allen diesen G. hervortritt, eine Gleichstellung der neu erworbenen mit den alten Landestheilen in Beziehung auf jene

Steuer soweit thunlich herbeizuführen, so wurde auch der Befreiungsgrund Nr. 8. in dem Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses (Drucksachen der Session von 1867 Bd. 4. Nr. 339. S. 9) ohne Widerspruch dahin aufgefaßt, daß damit die Vorschrift im §. 3. litt. b. des Stempelsteuer-G. v. 7. März 1822, wonach gerichtliche Verhandlungen, wofür die Sportelfreiheit armuthshalber bewilligt worden, auch die Stempelbefreiung genießen, in einer den veränderten Verhältnissen analogen Weise reproduzirt werde.

Der Berufungsrichter verlangt deshalb mit Recht ein G., welches für Verhandlungen in Privatklagesachen die Stempelfreiheit armuthshalber zuläßt. Ein solches besteht aber weder für Privatklagesachen noch für Untersuchungen überhaupt; dasselbe würde auch des Gegenstandes ermangeln, weil nach §. 12. der Königlichen Verordn. v. 30. Aug. 1867, betreffend die Gerichtskosten in Strafsachen für die Landestheile, in welchen die St. Proz. O. v. 25. Juni 1867 gilt (G. S. S. 1412) in gerichtlichen Untersuchungen außer den Sätzen des Gerichtskostentarifs, sonstige Gebühren, namentlich Stempel, nicht erhoben werden, daher auch eine Befreiung von denselben wegen Armuth nicht eintreten kann.

Nach dieser Seite hin muß sich daher die Bedeutung der vorliegenden Armuthsbescheinigung auf die Entbindung der Partei von der Einzahlung des nach §. 492. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867 zu leistenden Kostenvorschusses beschränken.

Eine Befreiung der Vollmacht aus eben jenem §. 12. der Verordn. v. 30. Aug. 1867 für die Partei, sei es der Privatkläger oder der Beschuldigte, herzuleiten, würde voraussetzen, daß die Vollmacht des Anwalts einen Bestandtheil der Verhandlungen bilde, welche den Gerichtskosten unterliegt und durch diese gedeckt wird.

Dieses ist jedoch nicht der Fall. Die Bevollmächtigung des Vertreters oder Vertheidigers vollzieht sich außerhalb der Gerichtsverhandlungen; Bestandtheil der Letzteren bildet nur die Produktion der Urkunde, wodurch dem Richter das aus dem Vollmachtsvertrage entspringende Mandatsverhältniß nachgewiesen werden soll.

Ebensowenig trifft der weitere Gesichtspunkt zu, daß die Vollmachtausstellung eine selbstständige Verhandlung bilde, welche bei nachgewiesener Armuth des Ausstellers keiner Stempelpflicht unterliege. Denn zu allen Urkunden muß nach §. 5. der Königlichen Verordn. v. 19. Juli 1867 der Stempel unmittelbar verwendet oder innerhalb 14 Tagen in Natur nachgebracht werden, und abgesehen von Verhandlungen, welche vor einer öffentlichen Behörde sich vollziehen und hier außer Betracht bleiben, bestehen für den Privatverkehr keine Einrichtungen, welche eine der wirklichen Verwendung vorausgehende Prüfung der Vermögensverhältnisse und daraufhin eintretende Befreiung gestatten. In einem solchen Falle bleibt vielmehr nur der durch §. 33. der Verordn. vorgezeichnete Ausweg übrig, daß unter Nachweisung der Armuth die Rückerstattung des gezahlten Betrags bei der zuständigen Behörde betrieben wird.

§. 492. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867; §§. 16. 22. der Verordn. v. 30. Aug. 1867. Außer dem in §. 492. der St. Proz. O. für Privatklagen erwähnten Kostenvorschusse darf ein weiterer Vorschuß für die überschießenden Kosten, namentlich etwaige baare Auslagen, nicht erhoben werden.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 20. April 1877 in Sachen Ziegler wider Hübotter (I. 273.).

§§. 21. 22. des Stempel-G. v. 7. März 1822; K. O. v. 19. Juni 1834. Wenn ein Notar einen von ihm aufgenommenen Vertrag,

zu dessen Perfektion die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, diesem behufs Ertheilung der Genehmigung übersendet, so hat nicht der Notar, sondern das Gericht die Pflicht, den Stempel zu verwenden bezw. zu liquidiren.

Erk. d. Ob. Trib. v. 17. April 1877 wider Sack (II. 351.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet und der Angekl. freigesprochen worden ist.

Gründe.

Der Angeschuldigte hat am 20. Mai 1875 als Notar einen Kaufvertrag zwischen dem Werkmeister H. als Vormund der Bertha B. und Bevollmächtigten der Wilhelmine F. einerseits und den Eheleuten K. andererseits über die Grundstücksantheile der Bertha B. und der Wilhelmine F. aufgenommen. Inhalts dieses Vertrags ist der Kaufpreis für einen jeden Antheil auf 1000 Thaler vereinbart, Ausfertigung des Vertrags für die Käufer beantragt und die Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts vorbehalten worden. Der Vertrag, der mit einem Stempel von 1 Mark 50 Pf. von dem Angeschuldigten ausgefertigt und dem Vormundschaftsgericht übersandt wurde, hat am 15. Juni 1875 die obervormundschaftliche Bestätigung erlangt und ist mit dieser am 26. Juni 1875 dem Angeschuldigten wieder ausgehändigt worden. Letzterer hat den tarifmäßigen Stempel von 60 Mark, nach Abzug der bereits verwendeten 1 Mark 50 Pf., erst am 14. Febr. 1876 adhibirt, und es ist dieserhalb von den Instanzrichtern gegen ihn eine Stempelstrafe von 234 Mark festgesetzt worden.

Die von dem Angekl. eingelegte N. B. richtet sich gegen die Ausführung, daß der Angeschuldigte verpflichtet gewesen sei, den Werthstempel zu verwenden, nachdem er von der obervormundschaftlichen Genehmigung des Vertrags Kenntniß erhalten.

Derselben hat der Erfolg nicht versagt werden können.

Darüber kann kein Bedenken obwalten, daß der tarifmäßige Kaufstempel zur Zeit der Aufnahme des Notariatsakts vom 20. Mai 1875 noch nicht zu verwenden war, weil die Verpflichtung zur Verwendung eines Kaufstempels nur durch die Existenz eines Vertrags erzeugt wird, welcher eine Klage auf Erfüllung begründet, eine solche Klage im vorliegenden Falle aber — und zwar nach der Auslegung des Vertrags seitens der Instanzrichter auch bezüglich des Antheils der Wilhelmine F. — so lange ausgeschlossen war, als der Vertrag die obervormundschaftliche Genehmigung nicht erlangt hatte. Und da der Vertrag vor dieser Genehmigung ausgefertigt worden ist, so war auch zu der Ausfertigung die Verwendung dieses Stempels nicht erforderlich. Nun ist es zwar richtig, daß der Angeschuldigte die Ausfertigung direkt dem Vormundschaftsgerichte mit dem Antrage auf Ertheilung der Genehmigung übersandt und hierbei in Ausübung seines Amts als Notar gehandelt hat, welches ihn zu diesem Antrage auch ohne besondere Vollmacht legitimirte (vergl. §§. 33. 47. Tit. 7. Th. II. d. A. G. O., §. 4. d. G. vom 24. Mai 1853, G. S. S. 521 und §. 36. d. Grundbuch-O.). Allein hier war auch seine Thätigkeit als Notar beendet, eine Verpflichtung, nunmehr auch für die Verwendung des Werthstempels im Falle der Genehmigung zu sorgen, ist für ihn nicht erwachsen. Nach den Vorschriften im §. 22. des Stempelsteuer-G. und der A. K. O. vom 19. Juni 1834 haben die Notare nur dafür zu sorgen, daß die Stempel zu den von ihnen selbst aufgenommenen bezw. ausgefertigten Akten rechtzeitig verwendet werden, und dieser Verpflichtung ist der Angeschuldigte nachgekommen. Dagegen ist derjenige Akt, durch welchen der von dem Angeschuldigten aufgenommene und ausgefertigte Vertrag, soweit er hier in Frage kommt, erst seine Perfektion erlangt hat und stempelpflichtig geworden ist, von dem Gericht ausgegangen, und für dieses erwuchs aus demselben daher auch die Verpflichtung, den

Stempel zu verwenden resp. als Gerichtskosten zu verrechnen. Die Annahme des Gegentheils würde, abgesehen von dem Mangel der gesetzlichen Begründung, auch schon deshalb unstatthaft sein, weil es an einem sichern Anfangstermine für die Verpflichtung des Notars gebrechen würde. Denn wollte man als diesen im Hinblick auf Nr. 3. der K. O. vom 19. Juni 1834, wonach der Tag der Aufnahme maßgebend ist, den Tag der gerichtlichen Genehmigungserklärung annehmen, so würde der Notar sehr oft noch nicht im Besitze der Urkunde sein zu einer Zeit, wo er wegen Ablaufs der Frist bereits straffällig wäre, und nimmt man den Tag des Empfangs der bestätigten Urkunde an, so würde wiederum dieser Tag sich in vielen Fällen der Konstatirung entziehen. Nur allein in dem Falle, wenn der Angeschuldigte die Ausfertigung des von ihm aufgenommenen Vertrags bis nach Eingang der obervormundschaftlichen Genehmigung ausgesetzt hätte, würde seine Verpflichtung, den vollen Werthstempel zu der Ausfertigung zu adhibiren, haben in Frage kommen können, weil die Ausfertigung nicht erfolgen darf, bevor der Stempel verwendet worden.

Hiernach hat der App. Richter, welcher die Verpflichtung des Angeschuldigten zur Verwendung des Werthstempels von 60 Mark zu dem Vertrage vom 20. Mai 1875 aus §. 12. des Stempelsteuer-G. und der A. K. O. vom 19. Juni 1834 herleitet, diese Gesetze unrichtig angewendet.

Nr. 5. der A. K. O. v. 10. Jan. 1824; G. v. 8. Juli 1868. Der Brennereibesitzer trägt für die nach Nr. 5. der A. K. O. v. 10. Jan. 1824 zu ahndenden Ordnungswidrigkeiten in der Regel die prinzipale Verantwortlichkeit.

Erk. d. Ob. Trib. v. 12. Juni 1877 wider Nordhoff (II. 540.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Zunächst kann von einer Anwendung des Reichsgesetzes vom 31. Mai 1872 auf den vorliegenden Fall nicht die Rede sein, weil sich dieses Gesetz nur auf die Erhebung der Brausteuer bezieht, während die Angekl. nicht, wie in dem Appellationserkenntnisse irrthümlich angenommen worden, eine Brauerei, sondern eine Brennerei besitzt, und es sich hier um eine Kontravention gegen die Branntweinsteuer-Gesetze handelt. Aber auch die Voraussetzungen für eine Anwendung des Bundesgesetzes vom 8. Juli 1868, betreffend die subsidiarische Haftung des Brennerei-Unternehmers, B. Ges. Blatt S. 404—406, sind nicht gegeben.

Nach der Behauptung der Anklage, für welche in der Appellationsschrift des Staatsanwalts weiterer Beweis angetreten worden, hat im Herbst oder Winter 1871 in der Brennerei der Angekl. eine deklarationswidrige Bemaischung des Bottichs Nr. 3. stattgefunden. Eine solche Ordnungswidrigkeit ist durch Nr. 5. der A. K. O. v. 10. Jan. 1824 mit einer Geldstrafe von 100 Thlrn. bedroht, und zwar ohne daß es auf die Absicht, welche der Kontravenient dabei verfolgt hat, ankommt. Diese Absicht wird vielmehr nur insoweit in Betracht gezogen, als sie auf eine Verkürzung der Steuer gerichtet war, in welchem Falle neben der Ordnungsstrafe noch die gesetzliche Defraudationsstrafe eintreten soll. Als Kontravenient aber ist derjenige anzusehen, welcher die Steuer zu entrichten hat und deshalb auch für die Beobachtung der im Steuerinteresse gegebenen Vorschriften zu sorgen verpflichtet ist. Die Natur dieser Verpflichtung bringt es mit sich, daß die Verantwortlichkeit des Brennereitreibenden nicht schon deshalb ausgeschlossen erscheint, weil er die Handlung oder Unterlassung, welche eine Uebertretung der Vorschriften darstellt, nicht selbst begangen oder veranlaßt hat. Strafloſigkeit tritt vielmehr nur ein, wenn die Ordnungswidrigkeit durch einen nicht vorherzusehenden und nicht abzuwendenden Zufall veranlaßt worden ist, sowie

nach den positiven Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 8. Juli 1868, wenn der eigentlich Schuldige ein Verwalter oder Gewerbsgehülfe ist, bei dessen Anstellung und Beaufsichtigung, oder ein auf den Gewerbebetrieb Einfluß übender Hausgenosse, bei dessen Beaufsichtigung Seitens des Brennereitreibenden nicht fahrlässig zu Werke gegangen ist. Wird dem Letzteren eine solche Fahrlässigkeit nachgewiesen, so haftet derselbe auch in diesen Fällen, allerdings nur subsidiarisch, für die von dem eigentlich Schuldigen, wegen Unvermögens nicht beizutreibenden Geldstrafen.

Hiernach bildet also die prinzipale Verantwortlichkeit des Brennereitreibenden die Regel; sie tritt überall ein, wo nicht ein unabwendbarer Zufall oder die Schuld eines Andern ausgemittelt ist, und der App. Richter hat den Sinn und die Bedeutung des Gesetzes vom 8. Juli 1868 verkannt, wenn er die Haftung der Angekl. schon deshalb verneint, weil sie die Kontravention nicht persönlich verübt habe. Sein Erkenntniß unterliegt daher der Vernichtung. In der Sache selbst bedarf es noch der Feststellung, ob und wann die Kontravention stattgefunden hat, sowie andererseits der Prüfung der Behauptungen der Angekl., daß die von ihr benannten Gewerbegehülfen die eigentlich Schuldigen und daß dieselben dieserhalb bereits zur Bestrafung gezogen worden seien. Zu diesem Zwecke war daher die Sache Behufs anderweiter Verhandlung und Entscheidung in die zweite Instanz zurückzuweisen.

§. 2. der Verordn. v. 11. März 1850. Der §. 2. verpflichtet die Vorsteher eines politischen Vereins nicht, der Vorschrift über die Einreichung der Statuten u. s. w. an die Ortspolizei-Behörde an jedem Orte zu genügen, an welchem einer der Vorsteher eine (vorschriftsmäßig angemeldete) Volksversammlung veranstaltet, sofern nicht festgestellt werden kann, daß an dem betreffenden Orte formell oder thatsächlich ein Verein sich gebildet habe. (Vergl. Archiv 22. S. 510.)

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 25. Mai 1877 wider Heynowicz (I. 155.), durch welches die N. B. des Ob. St. Anwalts zurückgewiesen worden ist.

§. 16. des Gebäudesteuer-G. v. 21. Mai 1861. Die Einreichung der Anzeige an das zur Empfangnahme bestimmte Amt ist auch dann als gehörig erfolgt anzusehen, wenn sie dem Amte nicht direkt, sondern durch eine von demselben dazu bestellte Mittelsperson zugegangen ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 30. Mai 1877 wider Grundmann (I. 362.), durch welches die N. B. des Kronanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nach §. 16. des Gebäudesteuer-G. vom 21. Mai 1861 soll der Eigenthümer oder Nutznießer eines Gebäudes die im §. 15. daselbst gedachten Veränderungen mit demselben den mit der Fortführung der Gebäudesteuerrollen beauftragten Beamten schriftlich oder protokollarisch anzeigen und die zur Berichtigung der Rolle erforderlichen Nachrichten beibringen.

In dem vorliegenden Falle ist es unbestritten und rechtlich nicht zweifelhaft, daß die Anzeige von der Errichtung des dem Angekl. zustehenden Gebäudes an das Amt zu L. zu erfolgen hatte und nur die Frage Gegenstand des Angriffs, ob dieselbe in einer dem Sinne des Gesetzes entsprechenden Weise wirklich erfolgt ist.

Der Berufungsrichter irrt aber rechtlich nicht, wenn er auf Grund seiner aus der erneuerten Beweisaufnahme entnommenen Ermittelungen diese Frage bejaht.

Das thatsächliche Fundament für seine Feststellung findet er darin, daß das Amt zu L. den Ortsvorsteher zu G., in dessen Bezirk das Gebäude liegt, beauftragt habe, die nach dem G. vom 21. Mai 1861 zu erstattenden Anzeigen anstatt direkter und unmittelbarer Einreichung oder Erklärung der dazu Verpflichteten bei dem Amte, als Mittelsperson entgegenzunehmen, Angekl. auch nach vorheriger Aufforderung durch öffentliche Bekanntmachung diese Anzeige bei dem Ortsvorsteher gemacht und Letzterer die darüber gepflogenen schriftlichen Verhandlungen dem Amte übermittelt habe.

Das Amt war in der Lage, die unmittelbare Anzeige ohne Bestellung eines Vertreters seinerseits zu verlangen. Die Verwendung von Mittelspersonen aber ist andererseits gesetzlich nirgends für unwirksam erklärt, so lange dabei die Authentizität der Erklärung als einer von dem Verpflichteten herrührenden gewahrt bleibt; ob die Anzeige persönlich durch den Angekl. oder durch den Ortsvorsteher als Beauftragten des Amtes dem Letzteren überreicht wird, hebt vom Standpunkte des Angekl. und der Behörde deren Charakter als eine an das Amt gerichtete Anzeige, welche das Letztere in den Stand setzt, in Beziehung auf die Besteuerung was an ihm liegt zu thun, nicht auf und würde diese Wirkung selbst dann nicht äußern können, wenn bei Ertheilung jenes Auftrages seitens des Amts gegen etwaige instruktionelle Vorschriften verstoßen worden wäre.

Die nach §. 11. der Anweisung für das Verfahren bei Fortschreibung der Gebäudesteuerrollen vom 26. Jan. 1869 (Amtsbl. f. Hannover von 1869 Nr. 9.) den Gemeindevorständen im Verwaltungswege auferlegte Verpflichtung, jährlich eine Nachweisung der in ihrem Bezirke während des vorangegangenen Jahres eingetretenen Veränderungen in Beziehung auf steuerpflichtige Gebäude einzureichen, kann allerdings die vorgeschriebene Anzeige des Eigenthümers oder Nutznießers nicht ersetzen.

Aber die Kronanwaltschaft übersieht bei ihren darauf bezüglichen Ausführungen, daß das Berufungsgericht sich nicht auf jene Nachweisungen, sondern die protokollarische Anzeige des Angekl. bei dem Gemeindevorsteher stützt und gleichzeitig den Eingang der letzteren bei dem Amte u. A. auf den Grund einer thatsächlichen Vermuthung als erwiesen annimmt, bei welcher Sachlage es dahingestellt bleiben kann, welcher Einfluß dem etwaigen Nichteingange jenes Protokolls auf die vorliegende Frage einzuräumen sein würde.

§. 2. Nr. 1., §. 3. Nr. 1. des G. v. 13. Mai 1873. Die Anwendung dieser Bestimmungen ist ausgeschlossen, wenn der mit einem kirchlichen Straf- oder Zuchtmittel Bedrohte die Handlung, deren Unterlassung durch die Bedrohung erreicht werden soll, ohne Verletzung seiner staatlichen Pflichten unterlassen konnte.

Der Bürgermeister H. hatte zufolge Auftrags das Vermögen der erledigten Pfarrei zu P. in Beschlag genommen. Hierbei war ihm sein Sohn, Otto H., welcher bei ihm als Sekretär fungirte, behülflich gewesen. Als nun Otto H. Ostern 1876 zur Beichte ging, verweigerte ihm der Kaplan K. die Absolution, weil er in Gemeinschaft mit seinem Vater die Beschlagnahme vollzogen habe.

K. wurde auf Grund der §§. 2. 3. des G. v. 13. Mai 1873 angeklagt, jedoch freigesprochen und der von dem Ober-Prokurator eingelegte Kass. Rek. ist durch Erk. des Ob. Trib. v. 8. März 1877 wider Kroll (II. 168.),

in Erwägung, daß nach der thatsächlichen Feststellung Otto H., welchem durch den Beschuldigten die Absolution verweigert worden ist, zu den unmittelbaren oder mittelbaren Staatsbeamten nicht gehört und folglich auch zur Vollziehung der Beschlagnahme des Vermögens der erledigten Pfarrei P. durch die Staatsgesetze oder die von der Obrigkeit erlassenen Anordnungen nicht verpflichtet war,

daß aber, wie der App. Richter mit Recht angenommen hat, die Bestimmungen des §. 2. Nr. 1. und des §. 3. Nr. 1. des G. v. 13. Mai 1873 nur in Bezug auf denjenigen Anwendung finden, welcher selbst durch die Staatsgesetze oder die obrigkeitlichen Anordnungen zur Vornahme der Handlung verpflichtet ist, deretwegen das Straf- oder Zuchtmittel verhängt, angedroht oder verkündet wurde,

daß zwar der Wortlaut der §§. 2. und 3. an sich eine weitergehende Auslegung zuläßt, weil vor dem Worte »verpflichten« das Wort »ihn« fehlt,

daß jedoch einerseits das Fehlen dieses Worts sich hinreichend erklärt aus der Fassung des §. 2. des Regierungsentwurfs:

> »Kein Religionsdiener ist befugt, gesetzlich zulässige Straf- oder Zuchtmittel zu verhängen oder zu verkünden wegen Vornahme einer Handlung, zu welcher die Staatsgesetze oder die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Anordnungen verpflichten.
>
> Ebensowenig ist er befugt, derartige Straf- oder Zuchtmittel anzudrohen, zu verhängen oder zu verkünden, um dadurch zur Unterlassung einer der vorbezeichneten Handlungen zu bestimmen,«

einer Fassung, zu welcher das Wort »ihn« vor »verpflichten« bezw. »bestimmen« nicht paßte, und welche, wie die betreffenden Verhandlungen deutlich ergeben, von der Kommission des Abgeordnetenhauses lediglich aus redaktionellen Gründen mit der Fassung der jetzigen §§. 2. Nr. 1. und 3. Nr. 1. des G. vertauscht wurde,

daß andererseits die Regierungsmotive zu den §§. 2. und 3. ausdrücklich sagen:

> »Das Verbot der §§. 2. und 3. umfaßt die Fälle, in welchen
> 1. ein an sich zulässiges kirchliches Straf- oder Zuchtmittel deshalb verhängt oder verkündet wird, weil die davon betroffene Person
> a) ihren amtlichen resp. staatsbürgerlichen Pflichten nachgekommen ist (§. 2. Al. 1.),
> b) — —;
> 2. ein derartiges Straf- oder Zuchtmittel zu dem Zwecke angedroht, verhängt oder verkündet wird, um dadurch
> a) die Erfüllung einer amtlichen resp. staatsbürgerlichen Pflicht zu hindern (§. 2. Al. 2.) oder
> b) — —,«

mithin das Verbot geradezu auf die Fälle beschränken, in welchen Derjenige, gegen welchen das Straf- oder Zuchtmittel ausgeübt wird, die staatsbürgerliche oder amtliche Verpflichtung zur Vornahme der Handlung hat, um derentwillen es verhängt, verkündet oder angedroht wird,

daß auch die Landtagsverhandlungen keinen Anhaltspunkt für die Ansicht darbieten, daß es in der Absicht der gesetzgebenden Faktoren gelegen habe, die Anwendung eines kirchlichen Straf- und Zuchtmittels auch dann mit Strafe zu bedrohen, wenn nicht der dadurch Betroffene, sondern ein Dritter zur Vornahme der in Frage stehenden Handlung amtlich verpflichtet ist, und der Erstere dem Letzteren eine freiwillige oder doch nur auf privatrechtlichen Verbindlichkeiten beruhende Hülfe leistet,

daß endlich der Grund, weshalb sich der Gesetzgeber veranlaßt gesehen hat, den Gebrauch an sich zulässiger und dem rein inneren Gebiete der Kirche angehörender kirchlicher Straf- und Zuchtmittel ausnahmsweise in den Fällen des §. 2. Nr. 1. und des §. 3. Nr. 1. zu verbieten, darin besteht, daß es mit der staatlichen Rechtsordnung unvereinbar ist

und auch mit dem Art. 12. der Verf. Urk. in Widerspruch steht, wenn Jemand, dem der Staat die bürgerliche oder amtliche Pflicht zur Vornahme einer Handlung auferlegt hat, von der Kirche wegen Erfüllung dieser seiner staatlichen Pflicht mit Strafe oder Züchtigung bedroht wird, daß aber dieser Grund auf Fälle nicht zutrifft, in welchen der von dem kirchlichen Straf- oder Zuchtmittel Betroffene die in Frage stehende Handlung ohne Verletzung seiner staatlichen Pflichten unterlassen konnte, verworfen worden.

§§. 1. 20. des G. v. 20. Mai 1874. Theilnahme an der unbefugten Ausübung bischöflicher bez. päpstlicher Rechte.

Erk. d. Ob. Trib. v. 2. Mai 1877 wider R. (I. 232.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Feststellung der Instanzrichter geht dahin:

daß der Angekl. im Jan. 1876 im Inlande derjenigen Person, welche in der Erzdiözese Gnesen, deren Stuhl erledigt ist, entgegen den Bestimmungen des G. v. 20. Mai 1874 ein mit dem bischöflichen Amte verbundenes Recht ausgeübt hat, zur Begehung dieser Handlung durch That wissentlich Hülfe geleistet habe.

Diese Feststellung rechtfertigt die Anwendung des §. 4. des G. v. 20. Mai 1874 in Verbindung mit §§. 49. 44. des Str. G. B., und ein Rechtsirrthum ist in ihrer Begründung nicht zu finden.

Die Instanzrichter erklären für erwiesen, daß der Angekl. ein die Suspension des Probstes S. wegen Verletzung des Cölibats und Uebertritts zu den Altkatholiken aussprechendes Dekret mit der Ueberschrift »Ex audientia SSmi«, einem Siegelabdruck der »Congregatio negotiis ecclicis praeposita« und der Unterschrift »E. Secretaria — A. Jacobini« zur Beförderung an S. aus Rom erhalten und demselben durch die Post zugesandt habe, obwohl ihm der Inhalt des Dekrets bekannt gewesen sei.

Sie nehmen ferner an, daß die Suspension des S. die Ausübung eines bischöflichen Rechts enthalte und daher während der gegenwärtigen Erledigung des erzbischöflichen Stuhls zu Gnesen nicht habe erfolgen dürfen, daß die Vollendung der unberechtigten Ausübung erst mit der Uebersendung des Schreibens an S. eingetreten sei und der Angekl. daher zu der gesetzwidrigen Ausübung bischöflicher Rechte durch That Hülfe geleistet habe.

Hiergegen ist in der R. B. geltend gemacht, daß die gegen S. verhängte Maßregel von dem Papste selbst, in dessen Auftrage die Kongregation gehandelt, angeordnet worden sei, daß der Papst diese Befugniß aus eigenem Recht, vermöge der ihm zustehenden immediata jurisdictio ausgeübt habe und hierzu befugt erscheine, da in der Stellung des Papstes durch die neuere Gesetzgebung nichts geändert sei.

Diese Ausführung ist indessen nicht begründet.

Es ist zunächst keinem Zweifel unterworfen und auch in der R. B. nicht bestritten, daß die Suspension des S., welche wegen Eingehung einer Civilehe und Uebertritts zum Altkatholizismus erfolgt ist, als ein Akt der kirchlichen Disziplinargewalt anzusehen ist, welcher an sich zu den mit dem bischöflichen Amte verbundenen Rechten gehört. Wenn dem gegenüber der Implorant behauptet, daß auch dem Papste dasselbe Recht zustehe und er dasselbe auf Grund seiner eigenen Jurisdictionsgewalt ausübe, so steht dieser Behauptung zunächst der §. 1. des G. v. 12. Mai 1873 (G. S. S. 198) entgegen, nach welchem die Ausübung der kirchlichen Disziplinargewalt über Kirchendiener nur deutschen kirchlichen Behörden zusteht, die unmittelbare Ausübung also dem Papst entzogen ist.

Aber auch abgesehen von den Bestimmungen des G. v. 12. Mai 1873 ergiebt das speziell hier in Frage stehende G. v. 20. Mai 1874 die Unzulässigkeit einer durch den Papst selbst erfolgenden direkten Ausübung der kirchlichen Disziplinargewalt in einem Bisthum, dessen Stuhl erledigt ist.

Der §. 1. dieses Gesetzes bestimmt, daß in einem solchen Bisthume die mit dem bischöflichen Amte verbundenen Rechte, soweit sie nicht die Güterverwaltung betreffen, bis zur Einsetzung eines staatlich anerkannten Bischofs nur nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen dieses Gesetzes ausgeübt werden dürfen. Eine Unterscheidung nach der Person Desjenigen, welcher die Rechte ausüben will, ist in dieser Bestimmung nicht gemacht; es ist insbesondere nicht unterschieden, ob Derjenige, welcher die mit dem bischöflichen Amte verbundenen Rechte ausüben will, dies kraft eigenen Rechtes als höchster Bischof oder kraft eines ihm gewordenen, aber staatlich nicht anerkannten Auftrags thut. Bestätigt wird diese Auffassung durch den von dem Imploranten selbst in Bezug genommenen §. 20. a. a. O., welcher im zweiten Absatz bestimmt, daß unter den mit dem bischöflichen Amte verbundenen Rechten und geistlichen Verrichtungen sowohl die in dem bischöflichen Amte als solchem enthaltenen, als auch die auf Delegation beruhenden Rechte begriffen seien. Es sollte durch diese Bestimmung dem Einwande vorgebeugt werden, daß nicht bischöfliche, sondern päpstliche Rechte ausgeübt worden seien, und die Bezugnahme des Imploranten auf die Thatsache, daß im Abs. 1. des §. 20. zwar der Erzbischöfe und Fürstbischöfe, nicht aber des Papstes besonders gedacht worden sei, ist verfehlt, da der Ausübung bischöflicher Rechte durch den Papst selbst, soweit dieselbe überhaupt als möglich gedacht werden konnte, schon durch §. 1. des G. v. 12. Mai 1873 und durch die Fassung des §. 1. des G. vom 20. Mai 1874 begegnet war. Die letzterwähnte Bestimmung versagt die Ausübung bischöflicher Rechte in dem erledigten Bisthum Jedem ohne Unterschied, möge er dieselben als Bischof oder auf Grund irgend eines anderen Titels vornehmen wollen, sofern nicht die nachfolgenden Bestimmungen des Gesetzes beobachtet sind. Auch der §. 2. a. a. O. läßt bei seiner ganz allgemeinen Fassung („Wer bischöfliche Rechte — ausüben will“) nicht die Möglichkeit offen, irgend eine Person, sei es auch der Papst, von der Beobachtung des Gesetzes auszunehmen.

Der App. Richter hat daher mit Recht die Frage, ob die Suspension von dem Papste selbst oder von einer anderen Person ausgegangen sei, für unerheblich erklärt und demnach die Beweiserhebung über die Stellung der Kongregationen aus rechtlich zutreffenden Gründen abgelehnt. Es genügt die Feststellung, daß die disziplinarische Maßregel von einer Person ausgegangen ist, welche den Bedingungen des G. v. 20. Mai 1874 nicht genügt hat; die Frage, Wer diese Person gewesen sei, ist für die Strafbarkeit des Gehülfen ohne Belang.

Die fernere Ausführung des Imploranten, daß der Zeitpunkt der Ausübung bischöflicher Rechte in den Zeitpunkt der Abfassung des Suspensions-Dekrets falle, die That daher nicht in Deutschland, sondern in Rom verübt sei, sowie die eventuelle Ausführung, daß, wenn das Bekanntwerden der Suspension zur Vollendung der That gehöre, die Vollendung schon in dem Augenblicke eingetreten sei, als der Angekl. von dem Inhalte des Dekrets Kenntniß erlangt habe, demnach eine Beihülfe nach diesem Zeitpunkte nicht mehr möglich gewesen sei, sind gleichfalls nicht begründet. Die Annahme des App. Richters, daß die Ausübung eines bischöflichen Rechts zu der Zeit erfolgt sei, an welcher die Uebermittelung des Dekrets an S. stattgefunden hat, und an dem Orte, an welchem dies geschehen ist, kann für rechtsirrthümlich nicht erachtet werden.

Endlich ist auch die Behauptung des Imploranten, daß der §. 49 des Str. G. B. keine Anwendung finde, unbegründet, da die allgemeinen Bestimmungen des R. Str. G. B. unbedenklich auch auf Landesstrafgesetze anwendbar sind.

Literatur.

Beilagen zu Vorlesungen über das Deutsche Strafrecht. Einleitung. von Carl Georg Wächter. Erste Lieferung. Deutsche Strafrecht. (Stuttgart, Verlag von J. B. Metzler.

Der Veteran der Deutschen Rechtswissenschaft erfreut uns mit einer Gabe, die um so willkommener ist, je weniger wir sie erwarten konnten.

Als Ergänzung zu seinen Vorlesungen und zu seinem Lehrbuch des Römisch-Deutschen Strafrechts hat der Hochgeehrte Verfasser seit einer Reihe von Jahren seinen Zuhörern gedruckte Beilagen mitgetheilt, welche den Studirenden, die ihnen folgten, in historischen und dogmatischen Ausführungen und Orientirungen über die Literatur und die wichtigeren Kontroversen als Grundlage der Erörterungen ihres Gegenstandes im freien Vortrage zu dienen und den Zuhörern zu die künftige praktische Laufbahn ein Hülfsmittel an die Hand zu geben.

Weit über den Kreis der Zuhörer hinaus äußerte sich das Verlangen nach dem Besitze dieser gedruckten Ausführungen; demselben konnte aber ausdie der Verfasser in der Vorrede darlegt, nicht entsprochen werden. Herausgabe derselben in einer — der Umgestaltung des Strafrechts entsprechenden — völligen Umarbeitung und umfassenden Vervollständigung, wird langen nun in bester Weise befriedigt.

Die Eigenschaften des berühmten Rechtslehrers als juristischer Schriftsteller sind so allgemein bekannt und hochgeschätzt, daß es einer Bemerkung die Behandlungsweise nicht bedarf. Die Bestimmung des Werkes bedingt nicht alle Materien des Strafrechts und nicht alle in gleicher Ausführlichkeit erörtert werden. Das Gebotene aber umfaßt einen überreichen Stoff in treffliehen und berechtigt zu dem Wunsche, daß die Fortsetzung in möglichst kurzer Folge gegeben werden möge.

Das vorliegende Heft enthält folgende Abschnitte: Bestimmung des Standes, philosophische Einleitung in das Strafrecht und Begründung des Strafrechts, historische Einleitung. Die letztere Abtheilung beschäftigt sich mit der Geschichte des Römischen und Deutschen Strafrechts und mit dem gemeinen deutschen Strafrecht der Gegenwart, den Quellen und der Literatur desselben in vollständiger und zuverlässiger Darstellung.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Mit Kommentar von Hans Rüdorff, Geh. Ober-Finanzrath zu Berlin. (Berlin, Verlag von J. Guttentag.)

Seit Jahren war dieser Kommentar im Buchhandel vergriffen und es gereicht uns zu besonderer Befriedigung, das endliche Erscheinen einer neuen Auflage ankündigen zu können.

Die Vorzüge des Werkes bedürfen kaum noch einer besonderen Darlegung. Die tiefe Einsicht in die wissenschaftlichen Grundlagen des Strafrechts praktische Blick für mögliche Kontroversen, die Klarheit und Einfachheit in der

Begründung der Erläuterungen haben dem Werke außergewöhnlich schnelle Beachtung gesichert und die neue Auflage, in der die Rechtsprechung der Deutschen Gerichtshöfe eingehend berücksichtigt, überhaupt das Werk wesentlich verbessert und ergänzt ist, wird demselben zahlreiche neue Freunde erwerben.

Die Kommentirung des Einführungsgesetzes für Elsaß-Lothringen durch zwei Justizbeamte des Reichslandes ist eine erwünschte Zugabe.

Kommentar zu der Deutschen Strafprozeßordnung und zu den auf dieselbe bezüglichen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes. Von Dr. Friedr. Oskar von Schwarze, Mitglied und Referent der Reichstags-Justizkommission. Lief. 1 u. 2. (Leipzig, Fues's Verlag — R. Reisland.)

Der hochgeschätzte Verfasser, dessen Kommentar zu dem Reichs-Strafgesetzbuch sich der allseitigen Anerkennung erfreut, hat es unternommen, die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich in gleicher Weise zu kommentiren. Neben der Bedeutung, welche der Name des Verfassers seit Jahren in der Rechtswissenschaft hat, wird die besondere Stellung, die derselbe zu der Redaktion des neuen Gesetzes eingenommen hat, ganz vorzüglich dazu beitragen, die Aufmerksamkeit auf seine Arbeit zu lenken. Als Referent der Justizkommission des Reichstags hat derselbe die eingehendste Kenntniß von den Vorgängen im Schooße der Kommission und ist daher vorzugsweise befähigt, hierüber Auskunft zu geben. Sein Kommentar beschränkt sich aber nicht auf die Benutzung des durch die legislatorischen Vorarbeiten gebotenen Materials; er beruht auf einer durchaus wissenschaftlichen Grundlage, indem er die Ergebnisse der wissenschaftlichen Behandlung des gemeinen Strafprozesses auf das neue Gesetzgebungswerk anwendet und so den bisher bestandenen Rechtszustand mit dem neuen vermittelt und den Zusammenhang der Rechtsentwickelung nachweist.

Ein auf solcher Basis entstandener, von einem theoretisch und praktisch gleich bewährten Juristen verfaßter Kommentar kann nicht verfehlen, auf das Verständniß des Gesetzes und seine Anwendung großen Einfluß zu üben.

Dem Kommentar der Strafprozeßordnung selbst ist eine Erläuterung derjenigen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes vorausgeschickt, welche auf das Strafverfahren Bezug haben.

Die Justizgesetzgebung des Deutschen Reichs. Kommentirt von Dr. von Sarwey, Königl. Württ. Staatsrath, und G. Thilo, Königl. Preuß. Kreisgerichts-Direktor.

Bis jetzt liegen vier Lieferungen vor, welche die ersten Hefte der Strafprozeßordnung von Thilo und der Konkursordnung von Dr. v. Sarwey enthalten.

Beide Kommentatoren waren Mitglieder der Justizkommission des Reichstags. Dr. v. Sarwey ist der juristischen Welt durch seine ausgezeichnete Arbeit über den Entwurf der Konkursordnung bekannt; Thilo hat sich als ein Kommentator, welcher die praktische Handhabung der Gesetze vorzugsweise im Auge hat und den hierauf gerichteten Bedürfnissen der Praktiker zu genügen weiß, durch seine Ausgaben des Preußischen und des Deutschen Preßgesetzes bewährt.

Das von den Autoren unternommene Erläuterungswerk wird daher mit Befriedigung aufgenommen werden.

Das Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich. Für den praktischen Gebrauch erläutert von Ad. Keller, Appellationsgerichts-Rath in Colmar.

Strafprozeß-Ordnung für das Deutsche Reich. Für den

praktischen Gebrauch erläutert von Ad. Keller, Appellationsgerichts-Rath in Colmar.

(Lahr, Verlag von Moritz Schauenburg.)

Diese beiden Kommentare stellen sich die Aufgabe, vorzüglich dem praktischen Gebrauche zu dienen. Sie geben zu jedem Artikel Erläuterungen, welche das aus den Motiven der Entwürfe und den legislatorischen Verhandlungen sich ergebende Material verwerthen, enthalten aber auch Hinweisungen auf die Landesgesetzgebungen und die durch die neuen Gesetze eingeführten Aenderungen. Bisher liegt nur die erste Lieferung jedes der beiden Werke vor. Beide werden nach der Vollendung des Ganzen über die Ausführung weiter berichten und bemerken für jetzt nur noch, daß die Ausstattung eine ganz vorzügliche ist.

Die Justizgesetze für das Deutsche Reich. Text-Ausgabe mit Inhaltsverzeichniß und Sachregister. (Köln und Neuß. L. Schwann'sche Verlagshandlung.)

Die Reichs-Justizgesetze in einer korrekten handlichen, hübsch ausgestatteten und doch wohlfeilen Ausgabe zu besitzen, dürfte der Wunsch vieler Juristen sein. Es freut uns, die von der L. Schwann'schen Verlagshandlung veranstaltete Ausgabe als eine solche bezeichnen zu können, welche allen diesen Anforderungen entspricht. In einem mäßigen, nach Art der Bädeker'schen Reisebücher biegsame Callicodeckel gebundenen und daher in der Tasche bequem mit sich führenden Duodez-Bande enthält dieselbe das Gerichtsverfassungsgesetz, die Civilprozeßordnung, die Strafprozeßordnung und die Konkursordnung, jedes Gesetz mit Inhaltsverzeichniß und ausführlichem Sachregister versehen und äußerlich durch verschiedenfarbigen Schnitt kenntlich gemacht. Druck und Papier verdienen Anerkennung und der Preis von 3 Mark 50 Pf. für das sich sehr gefällig präsentirende Buch ist niedrig zu nennen. Einzelausgaben der Justizgesetze sind auch von der genannten Verlagshandlung, die auch die bekannte Grotefend'sche Gesetzsammlung publizirt, veranstaltet worden.

Das Deutsche Strafgesetzbuch und polizeilich konzessionirte Bordelle. Aktenstücke einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Reichskanzleramt und dem Senat von Hamburg mit Rechtsgutachten von sechszehn Deutschen Universitäten. (Hamburg, J. F. Richter.)

Die Aktenstücke, welche in dieser Zusammenstellung veröffentlicht sind von hoher Bedeutung nicht allein in kriminalistischer, sondern auch in rechtlicher Beziehung.

Die Eigenthümer eines in Hamburg gelegenen Wohnhauses hatten zur Aufhebung einiger in der nächsten Nähe ihres Hauses errichteten Bordelle und suchten diesen Zweck zunächst dadurch zu erreichen, daß sie bei der Staatsanwaltschaft die strafgerichtliche Verfolgung der Inhaber jener Bordelle anregten. Sowohl die Staatsanwaltschaft, als auch Anklagekammer und Gericht lehnten jedoch ihren Antrag ab, weil sie der Ansicht waren, daß §. 180. des Strafgesetzbuches auf konzessionirte Bordelle nicht anwendbar sei. Sie wandten sich nun an sechszehn Deutsche Juristenfakultäten und von diesen haben zwölf die Anwendbarkeit des §. 180. auf die Inhaber konzessionirter Bordelle bejaht, wenn auch aus der Thatsache einiger solcher Spruchkollegien anerkannt haben, daß möglicherweise aus der Thatsache der polizeilichen Konzessionirung der Mangel des Bewußtseins der Strafbarkeit hergeleitet werden könne.

Ebenso ist den Spruchkollegien die Frage vorgelegt worden: ob die Reichsgewalten kompetent seien, die Landesregierungen durch Anwendung des §. 180. des St. G. B. gegen Inhaber polizeilich konzessionirter Bordelle anzuhalten?

Frage ist von der großen Mehrzahl bejaht und ausgeführt worden, daß es Recht der Reichsregierung sei, dafür Sorge zu tragen, daß die Hamburgische Landesregierung die mit dem §. 180. unverträgliche Existenz des Bordellwesens und die auf dasselbe bezüglichen Vorschriften sofort beseitige.

Auf Grund dieser Gutachten wandte sich der Anwalt jener Eigenthümer an das Reichskanzleramt mit dem Antrage, den Hamburgischen Senat aufzufordern, das Bordellwesen zu beseitigen und die auf dasselbe bezüglichen Verordnungen aufzuheben, und erhielt im Juni 1876 die Mittheilung, daß der Bundesrath beschlossen habe, den Senat der freien und Hansestadt Hamburg zu ersuchen, wegen Abschaffung der daselbst bestehenden Bordelle das Geeignete zu verfügen.

Die vorliegende Sammlung enthält die auf diese Fragen bezüglichen Eingaben, Korrespondenzen ꝛc., insbesondere den Bescheid der Staatsanwaltschaft, den Bescheid des Obergerichts, die Erklärungen des Chefs der Polizeibehörde und des Oberarztes für die Prostitution in Hamburg, sowie die Gutachten der Juristenfakultäten zu Berlin, Bonn, Erlangen, Freiburg, Göttingen, Halle, Heidelberg, Jena, Kiel, Leipzig, Marburg, München, Rostock, Straßburg, Tübingen und Würzburg.

Bei der Wichtigkeit der in diesen Erörterungen behandelten Fragen ist die Veröffentlichung aller dieser Aktenstücke von dem höchsten strafrechtlichen und publizistischen Interesse.

Berlin, gedruckt in der Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei (unter Reichsverwaltung).

Kritische Bemerkungen
zu einzelnen die
Tödtungen und Körperverletzu
betreffenden
Vorschriften des Deutschen Strafgesetzbuchs.

Von Herrn Geheimen Justizrath Professor Dr. John in Gött

Durch die folgenden Aufzeichnungen möchte ich einen Beitrag zur Er
Frage liefern, ob es zweckmäßig ist, wenn parlamentarische Körperscha f
nehmen, umfängliche Gesetzesvorlagen im Detail zu amendiren.
In frischester Erinnerung ist es, daß derartige Amendirun
standekommen der jüngst publizirten Reichs-Justizgesetze die drohend
bereiteten. Daß aber auch eine nicht geringe Anzahl theils geradezu
theils mindestens bedenklicher Vorschriften des Deutschen Strafgesetz
Ursprung wesentlich auf Amendirungen einheitlich gearbeiteter Entwü
führen haben, dürfte der Erinnerung schon mehr entschwunden sein.
es vielleicht gut, wenn auch dieses der Vergessenheit nicht gänzlich an

I.

St. G. B. §. 212. bestimmt:
»Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tödtung
mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Todtschlags mit Zuchthaus
unter fünf Jahren bestraft.«
Und §. 213. fährt dann fort:
»War der Todtschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm
Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung
Getödteten zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle
hingerissen worden, oder sind andere mildernde Umstände vor
handen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.«
Durch diese Bestimmung wird unzweifelhaft klar gestellt, daß, wenn der
Todtschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zur That
Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem Getödteten zum Zorne angefachte
und hierdurch auf der Stelle zur That hingerissen wurde, dieser Umstand Gesetz
als ein »mildernder Umstand«, aber auch nur als einer unter vielen anderen gro

dem Verbrechen des Todtschlags denkbaren mildernden Umständen anzusehen ist. Die Worte des Gesetzes: »oder sind andere mildernde Umstände vorhanden« lassen hierüber nicht den geringsten Zweifel. Hieraus folgt denn aber auch, daß die gesonderte Formulirung des §. 213. als etwas durchaus Ueberflüssiges anzusehen ist, da eine Strafvorschrift, welche bestimmt hätte:

»Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Todtschlags mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein —«

genau das Gleiche bestimmt hätte, was jetzt die beiden §§. 212. und 213. bestimmen. Ja es muß sogar behauptet werden, daß die hier vorgeschlagene Fassung um deswillen korrekter sein würde, weil es ein vollkommenes Anomalon ist, daß das Gesetzbuch, welches ja so oft mit den »mildernden Umständen« arbeitet, doch aber niemals einen speziellen mildernden Umstand besonders hervorhebt, gerade bei dem Verbrechen des Todtschlags einem unter den vielen mildernden Umständen seine besondere Aufmerksamkeit schenkt. Nur aus einem Grunde ließe sich diese besondere Berücksichtigung, deren sich dieser eine »mildernde Umstand« erfreuen darf, erklären; wenn nämlich zu befürchten wäre, es würde der Richter den Umstand, daß der Todtschläger, von dem Getödteten zum Zorne gereizt, auf der Stelle zur That hingerissen worden, als mildernden Umstand nicht, oder doch nicht immer anerkennen. Aber daß der Gesetzgeber einer solchen Befürchtung sich sollte hingegeben haben, das darf doch ernstlich nicht angenommen werden.

Nehmen wir nun die kürzere, die §§. 212. und 213. in einen Paragraph zusammenziehende, oder nehmen wir die Vorschriften in der Fassung, wie sie im St. G. B. stehen; in dem einen, wie in dem anderen Falle finden wir durch das Gesetz Folgendes angeordnet:

1. Es giebt Fälle, in denen für das Verbrechen des Todtschlags die Strafe von fünf Jahren Zuchthaus zu hart sein würde; in Fällen dieser Art darf auf eine geringere als fünfjährige Zuchthausstrafe erkannt werden. Diese geringere Strafe darf aber nicht vier, nicht drei, nicht zwei Jahre Zuchthaus sein, sondern, wenn fünf Jahre Zuchthaus eine zu harte Strafe sein würde, so darf gar nicht auf Zuchthaus erkannt werden; dann ist die allein zulässige Strafart nur und ausschließlich die Gefängnißstrafe.

2. Es giebt innerhalb des Verbrechens des Todtschlags Schuldunterschiede, die den verschiedenen, zwischen fünf und funfzehn Jahren Zuchthaus liegenden Strafgrößen entsprechen; es giebt auch innerhalb des Verbrechens des Todtschlags Schuldunterschiede, die den verschiedenen zwischen sechs Monaten und fünf Jahren Gefängniß liegenden Strafgrößen entsprechen; daß es aber auch innerhalb des Verbrechens des Todtschlags solche Schuldgrößen gäbe, welche den zwischen drei Jahren und vier Monaten (= fünf Jahren Gefängniß) und fünf Jahren Zuchthaus liegenden Strafgrößen entsprächen, das stellt das Gesetz in Abrede. Das Gesetz dekretirt: Bei dem Verbrechen des Todtschlags müssen die Schuldunterschiede einen Sprung machen, der gerade so groß ist, wie die Strafdifferenz zwischen drei Jahren vier Monaten und fünf Jahren Zuchthaus.

Daß wir es hier mit einem offensichtlichen Fehler der Gesetzgebung zu thun haben, ist ebenso zweifellos, wie es einfach ist, den Irrweg zu kennzeichnen, auf dem die Gesetzgebung zu diesem fehlerhaften Resultate gelangte.

In dem Entwurfe, welcher dem Bundesrathe vorgelegt wurde, lautete nämlich der jetzige §. 213. folgendermaßen:

(§. 187.) »War der Todtschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm selbst oder seinen Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem Getödteten zum Zorne gereizt und dadurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, so bleibt die Zuchthausstrafe aus-

Digitized by Google

geschlossen, und es soll auf Gefängniß nicht unter sechs Monaten erkannt werden.«

Und fast wörtlich übereinstimmend hiermit sagte der dem Reichstage des Nord-deutschen Bundes vorgelegte Entwurf:

(§. 208.) »War der Todtschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem Getödteten zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, so ist auf Gefängniß nicht unter sechs Monaten zu erkennen.«

Abgesehen von diesem alleinigen Falle hatten beide Entwürfe für den Todtschlag fünf- bis funfzehnjährige Zuchthausstrafe in Aussicht genommen.

Diese Fassung der Entwürfe war denn freilich eine ebenso korrekte als die des St. G. B. §. 213. eine inkorrekte ist.

Denn die Entwürfe erklärten: Die Schuldunterschiede, die den Strafunterschieden von fünf zehn Jahren Zuchthaus entsprechen.

Die einzige Ausnahme aber, welche anzuerkennen ist, soll die — abgesehen von Ausnahme — nur solche, wie sie vorkommen können, sind — abgesehen von

Todtschläger von dem Getödteten zum Zorne gereizt und dadurch auf der That hingerissen wurde. Wenn aber — so sagten es die Entwürfe — bei diesen Umständen ein Todtschlag begangen wird, so ist die den Schuld noch nicht so groß, als es selbst die geringste Schuld bei anderen Todtschlage sein würde. Aus dem allgemeinen Schuldrahmen schlags wird ein vom Gesetze speziell bezeichneter Fall herausgenommen in den allgemeinen Schuldrahmen nicht paßt, und für diesen speziell der ihm entsprechende Schuldrahmen normirt[1]).

Der Unterschied zwischen den Entwürfen und dem St. G. B. allerdings in nichts Weiterem, als daß letzteres noch die Worte andere mildernde Umstände vorhanden« den Worten der Entwürfe gefügt hat. Dieser Zusatz aber, ein Resultat der zweiten Lesung, hat zu einem fehlerhaften gemacht. Denn so, wie jetzt das Gesetz lautet, schlag, der begangen wird, nachdem der Thäter von dem Getödteten gereizt war, in keiner Weise eine spezielle Art des Todtschlags, die spezielle gesetzliche Regelung erforderte, sondern das Gesetz kennt noch eine Art des Todtschlags, die bald mit, bald ohne mildernde begangen werden kann. Ist ersteres der Fall, so muß auf Gefängniß Monaten bis zu fünf Jahren, ist letzteres der Fall, so muß auf fünf bis zu funfzehn Jahren erkannt werden. Und innerhalb der die einerseits durch die sechsmonatliche Gefängnißstrafe, andererseits durch zehnjährige Zuchthausstrafe gebildet werden, darf auf diejenige Strafe eignet wäre, die zwischen fünf Jahren Gefängniß und fünf Jahren stehende Lücke auszufüllen, schlechterdings nicht erkannt werden.

Der Grund, weshalb der Reichstag des Norddeutschen Bundes diesen fehlerhaften Zusatz zu den Bestimmungen des Entwurfs machte, liegt auf der Hand. Man war der Ansicht, daß die vorsätzliche Tödtung eines Menschen als das Strafminimum von fünf Jahren Zuchthaus nicht nur in dem schon im Entwurfe vorgesehenen Falle, sondern überhaupt nicht vertragen könne, vielmehr die vorsätzliche Tödtung eines Menschen als eine That aufzufassen und auf die überhaupt auch die Gefängnißstrafe in Anwendung zu bringen sei.

1) Ein analoges Beispiel bietet §. 370. Nr. 5. dar. Wer Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werthe oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche entwendet, begehen sollte, nicht so weit, als derjenige Schuld reicht, selbst wenn er die Entwendung mittelst Einbruchs (§. 243. Nr. 2.) begeht, die geringste Schuld dessen, der einen anderen Diebstahl mittelst

Es kam mithin darauf an, folgende beiden Gedanken in die Formel des Gesetzes zu bringen:

1. Für alle milderen Fälle des Todtschlags soll die Gefängnißstrafe zulässig sein.

2. Für den einen schon von den Entwürfen vorgesehenen Fall soll die Gefängnißstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren ausschließlich in Anwendung kommen.

Und dieser Aufgabe würde durch folgende Formeln zu entsprechen gewesen sein:

> §. 212. Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Todtschlags mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.
>
> Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.
>
> §. 213. War der Todtschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem Getödteten zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, so ist auf Gefängniß nicht unter sechs Monaten zu erkennen.

Diese Formulirung würde den gesetzgeberischen Intentionen zum Ausdrucke verholfen haben, und es wäre bei derselben der Fehler, den die jetzige Fassung des Gesetzes aufweist, vermieden worden.

Aber freilich in anderer Beziehung hätte diese Formel ihr Bedenkliches gehabt. Das Deutsche St. G. B. vermeidet es nämlich, die Strafe, auf welche bei »mildernden Umständen« zu erkennen ist, als Zuchthausstrafe zu bestimmen. Wollte man daher sowohl den Fehler des Strafsprungs vermeiden, wie auch die im Falle »mildernder Umstände« zu erkennende Strafe mit Ausschluß der Zuchthausstrafe nur auf Gefängnißstrafe beschränken, so würde man genöthigt gewesen sein, für die Fälle des Todtschlags »ohne mildernde Umstände« das Strafminimum von fünf Jahren Zuchthaus mindestens auf drei Jahre vier Monate herabzusetzen, und da dem St. G. B. ein Strafminimum von drei Jahren vier Monaten Zuchthaus überhaupt und mit Recht unbekannt geblieben ist, so würde man sich zu dem Strafminimum von drei Jahren Zuchthaus haben entschließen müssen.

Die korrekte Formel, die einerseits den Fehler des Strafsprungs vermeidet, andererseits dem vom St. G. B. bei Aufstellung der Strafpositionen befolgten Systeme entspricht, würde demnach folgendermaßen gelautet haben:

> §. 212. Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Todtschlags mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren bestraft.
>
> Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.
>
> §. 213. War der Todtschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem Getödteten zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Ich behaupte von diesen Gesetzesformeln nur, daß dieselben den gesetzgeberischen Gedanken, der dem St. G. B. zu Grunde liegt, in korrekter Weise zum Ausdrucke gebracht hätten. Aber eine andere Frage ist es, ob der gesetzgeberische Gedanke, der für das Verbrechen des Todtschlags ein Herabgehen der Strafe bis auf sechs Monate Gefängniß im Allgemeinen gestatten will, überhaupt ein richtiger ist? Und diese Frage auf das Entschiedenste zu verneinen, nehme ich keinen Augenblick Anstand.

Die Begründung dieses Urtheils glaube ich den dem Deutschen St. G. B. vorausgehenden Deutschen Partikularstrafgesetzbüchern entnehmen zu können, wobei die Bemerkung voraufgeschickt werden mag, daß alle diese Gesetzbücher für den Todtschlag im Gegensatze zum Morde mit einer geringeren als der für Mord bestimmten Strafe bedrohen, und daß ebenfalls alle diese Gesetzbücher unter den Fällen des Todtschlags als privilegirten Fall den hervorgebrachten Zorn gereizt und hierdurch zum Todtschläger von dem Getödteten zum Begriffsbestimmung des Todtschlags in Partikularstrafgesetzbüchern keine übereinstimmende, finden sich auch einige Abweichungen hinsichtlich der Voraussetzungen des mit einer Strafe zu ahnenden Todtschlagfalls, so kommt es doch auf diese für dasjenige, was hier dargethan werden soll, in der That nicht an.

Das, was allein in Betracht kommt, ist die Thatsache, daß Reichsstrafgesetzbuche voraufgehenden Strafgesetzbücher [1]) für das Todtschlags ein geringeres Strafminimum als das einer fünfjährigen strafe anerkannte, daß keines dieser Gesetzbücher, sei es mit, sei es dernde Umstände«, dieses Verbrechen mit Gefängnißstrafe hat ahnden daß hiervon nur für den oben schon erwähnten privilegirten Fall gestattet wurde.

Abgesehen nämlich vom Preußischen Strafgesetzbuche, welches den Todtschlag die absolute Strafe des lebenslänglichen Zuchthaus finden wir in den Deutschen Strafgesetzbüchern für dieses Verbre Strafminima:

1. zwölf Jahre Zuchthaus (Bayern Art. 229.; Oldenbu Beide Gesetzbücher mit dem Maximum von 20 Jahren Zuchthaus);
2. zehn Jahre Zuchthaus (Württemberg Art. 243. Art. 123. Beide Gesetzbücher mit dem Maximum von 25 Jahren
3. acht Jahre Zuchthaus (Hessen Art. 253. mit dem von 16 Jahren Zuchthaus und unter besonders erschwerenden Um lebenslängliche Zuchthausstrafe ein; Baden S. Sachsen Art. 156. mit dem 30 Jahren Zuchthaus; Zuchthaus); 209. mit dem Maximum von
4. fünf Jahre Zuchthaus (Thüringen Art. 123. mit dem mum von 20 Jahren Zuchthaus);
5. fünf Jahre Kettenstrafe (Braunschweig S. 146. mit maximum von 15 Jahren Kettenstrafe, wobei bemerkt werden mag, strafe des Braunschweigischen Gesetzbuchs gegenüber der Braunschweig hausstrafe die schwerere und überhaupt die schwerste der Braunschweig heitsstrafen war).

Die vorstehende Zusammenstellung ist noch durch die Bemerkung zu ergänzen, daß das Badische Strafgesetzbuch seine Strafdrohung: »in leichteren Fällen mit unter acht Jahren«, durch den Zusatz gemildert hat: »in leichteren Fällen mit Arbeitshaus von acht bis zu zwölf Jahren«. Reduzirt man indessen diese eine beitshausstrafe nach Maßgabe des §. 165. auf Zuchthausstrafe, so würde achtjährige Arbeitshausstrafe einer Zuchthausstrafe von fünf Jahren und eine zwölfjährige Arbeitshausstrafe einer Zuchthausstrafe von zehn Jahren entsprechen.

Wenn nun gegenüber derartigen Strafbestimmungen die Deutsche Strafgesetzgebung dabei stehen geblieben wäre, für den Todtschlag eine Zuchthausstrafe von fünf bis funfzehn Jahren zu normiren, so ist es klar, daß damit an Strafe milde dasjenige geleistet worden wäre, was im Hinblick auf die bestehenden Str. G. B., welches für den Todtschlag

1) Alleinige Ausnahme machte das Hamburger ein Strafminimum von vier Jahren Zuchthaus gestattete.

vorschriften nur irgend erwartet werden konnte. Statt dessen ist zu konstatiren, daß die Deutsche Strafgesetzgebung sich veranlaßt gesehen hat, das bis dahin in Deutschland anerkannte Strafminimum für das Verbrechen des Todtschlags beiläufig um mehr als um das Zehnfache herabzusetzen.

Sehen wir nun zu, in welcher Weise die Partikulargesetzgebungen den Fall des Todtschlags bedrohten, welcher dem einen in §. 213. des Deutschen St. G. B. speziell bezeichneten »mildernden Umstand« entspricht, so finden wir zunächst, daß selbst für diesen Fall die meisten Gesetzbücher eine der Art nach schwerere Freiheitsstrafe als die Gefängnißstrafe angedroht haben.

Zu diesen Gesetzbüchern gehörten:

1. Sachsen Art. 156. Die für den Todtschlag angedrohte Zuchthausstrafe kann, falls der Thäter von dem Getödteten zum Zorne gereizt war u. s. w., bis auf Arbeitshaus von einem Jahre herabgesetzt werden, d. h. es kann auch in diesem Falle auf Zuchthaus erkannt werden, und die Gefängnißstrafe war überhaupt unzulässig.

2. Thüringen Art. 123. Abs. 2. gestattet, daß der Richter von der für Todtschlag angedrohten Strafe (fünf bis zwanzig Jahre Zuchthaus) bis auf vierjährige Arbeitshausstrafe herabgehen könne. Bis auf das gleiche Minimum von vierjähriger Arbeitshausstrafe gestattet auch Altenburg Art. 123. dem Richter, herabzugehen, d. h. von der für den Todtschlag angedrohten Strafe von zehn bis fünfundzwanzig Jahren Zuchthaus.

3. Hessen Art. 254. gestattet nur Korrektionsstrafe von ein bis acht Jahren;

4. Braunschweig §. 146. Abs. 2. nur Zwangsarbeit nicht unter einem Jahre.

5. Baden §. 210. gestattet nur, daß das für den Todtschlag »in leichteren Fällen« angedrohte Strafminimum von acht Jahren Arbeitshaus bis auf zwei Jahre Arbeitshaus herabsinken dürfe.

Diejenigen Gesetzbücher aber, welche für den hier in Frage kommenden speziellen Fall des Todtschlags die Gefängnißstrafe zwar zulassen, thun dies doch zum Theil nur in der Weise, daß sie neben der Gefängnißstrafe noch eine schwerere Art der Freiheitsstrafe zulassen. Hierher gehören:

1. Bayern Art. 229. Zuchthaus bis acht Jahre und »bei besonders mildernden Umständen« Gefängniß nicht unter zwei Jahren.

2. Hamburg Art. 119. Abs. 2. Die für den Todtschlag angedrohte Strafe (vier bis funfzehn Jahre Zuchthaus) kann bis auf einjähriges Gefängniß herabsinken.

3. Württemberg Art. 243. Abs. 2. Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Kreisgefängniß von vier bis sechs Jahren.

Nur zwei der Partikularstrafgesetzbücher hatten sich auf die Gefängnißstrafe als auf die ausschließlich in Anwendung zu bringende beschränkt, nämlich Preußen §. 177. und Oldenburg Art. 159. Diese beiden Gesetzbücher gehen aber unter das Strafminimum von zwei Jahren Gefängniß nicht herab.

Ueberblicken wir nun die dem Reichs-Strafgesetzbuche voraufgehenden Partikulargesetze, so ergeben sich für die Bestrafung des von dem Getödteten zum Zorne gereizten Todtschlägers folgende recht beachtenswerthe Resultate:

1. Die Dauer der für diesen Fall zu erkennenden Freiheitsstrafe geht nirgends unter die Dauer von einem Jahre herab; wo dies aber geschieht, wird entweder die Gefängnißstrafe gar nicht angedroht, wie in Braunschweig, wo Zwangsarbeit nicht unter einem Jahre eintritt [1]), oder es ist, wie in Hamburg, die Gefängnißstrafe neben die Zuchthausstrafe gestellt.

---

1) §. 14. des Braunschweigischen St. G. B. bestimmt, daß die Zwangsarbeit nicht unter vierzehn Tagen und nicht über zehn Jahre betragen könne.

2. Wo die Strafe auf Gefängnißstrafe beschränkt blieb, das zweijährige Strafminimum nicht herabgegangen.

Die Reichsgesetzgebung entschloß sich nun zu Folgendem:

1. Die Strafart ist ausschließlich Gefängnißstrafe.

2. Das Minimum der Gefängnißstrafe ist das geringste, welches sich in den Partikulargesetzen findet; daß dieses geringste Minimum nicht herabgegangen wurde, ist ohne Berücksichtigung von schwereren Strafarten angedroht ist, kommt in Betracht.

3. Das so gewonnene Strafminimum wird auf die Hälfte herabgesetzt.

Dieses Resultat lag bereits in dem Entwurfe vor, welcher dem Bundesraths dem Reichstage des Norddeutschen Bundes vorgelegt wurde, läßt sich ja auch nicht in Abrede stellen, daß eine Gesetzesformel, welche stimmung trifft:

»War der Todtschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung Getödteten zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle hingerissen worden, so ist auf Gefängniß nicht unter sechs erkennen.« —

sich namentlich auch deswegen rechtfertigen läßt, weil bei den in solche formel aufgestellten Voraussetzungen die Fälle strafbarer Tödtungen, Tödtungen, die nach dem Sprachgebrauche der C. C. C. »Entschuldigung jn tragen mögen« mitunter vielleicht nur schwer von einander unterschieden können.

Der Fehler, und, wie ich glaube, der so sehr verhängnißvoll nur darin, daß die Herabsetzung der Strafe, die der Entwurf für ei gesetzlichen Voraussetzungen genau bestimmte Art des Todtschlags nahm, von dem Reichstage für alle Arten des Todtschlags als statth wurde; es bestand der Fehler der Gesetzgebung in der seitens des folgten Amendirung des Entwurfs, die darin bestand, daß zwische des Entwurfs: »hingerissen worden« und »so ist auf« die Worte »oder sind andere mildernde Umstände vorhanden«.

Hierdurch wurde bewirkt, daß demjenigen, der vorsätzlich tödtete, wenn er die Tödtung ohne Ueberlegung ausführte, zwar eines Strafmaximums von funfzehn Jahren Zuchthaus, aber eben Möglichkeit eines Strafminimums von sechs Monaten Gefängniß Aussicht gestellt wurde.

Vergleichen wir die in dieser Weise für das Verbrechen des festgesetzten Strafgrenzen mit einigen anderen Strafbestimmungen des so ergiebt sich beispielsweise Folgendes:

1. Wer einen Raub unter den Voraussetzungen des St. begeht, ist ebenso schuldig, wie derjenige, der einen Todtschlag für den einfachen Raub wird Zuchthaus (d. h. von einem bis zu funfz und bei »mildernden Umständen« Gefängniß nicht unter sechs Monaten Allerdings besteht zwischen §. 279. einerseits und §§. 212. 213. Unterschied, daß beim Raube, falls auf Zuchthaus erkannt wird, gesetzlich zulässige Minimum der Zuchthausstrafe erkannt werden kann, beim Todtschlag, falls auf Zuchthaus erkannt werden soll, mindestens jähriges Zuchthaus erkannt werden muß. Daß diese Unterscheidung darauf beruht, daß die für §. 249. bestimmte Strafposition einen Fehler der bei Bestimmung der Strafposition für §§. 212. 213. gemacht worden, Und ebenso dürfte es klar sein, daß der Zwang, der bei dem Verbrechen Todtschlags dem Richter resp. den Geschwornen dadurch auferlegt wird, weder auf fünf Jahre Zuchthaus oder gar nicht auf Zuchthaus zu erkennen, in nicht seltenen Fällen gerade zur Annahme mildernder Umstände führen Und so dürften denn im Allgemeinen die Chancen des Todtschlägers noch günstigere

sein, als die eines Räubers, der nach Maßgabe des St. G. B. §. 249. sich eines einfachen Raubes schuldig gemacht hat.

2. Wurde dagegen der Raub z. B. »auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einer Eisenbahn, einem öffentlichen Platze, auf offener See oder einer Wasserstraße« begangen, so ist ein solcher Räuber ungleich schuldiger als ein Todtschläger. Denn während der Todtschläger zu sechs Monaten Gefängniß verurtheilt werden kann, muß ein solcher Räuber selbst bei Annahme der mildernsten unter allen mildernden Umständen mindestens zu einem Jahre Gefängniß verurtheilt werden[1]).

3. Wenn Jemand zweimal wegen einfachen Diebstahls bestraft ist und dann z. B. mittelst Einbruchs oder Einsteigens stiehlt, so ist er schuldiger als ein Todtschläger. Denn dieser kann nicht härter gestraft werden als mit funfzehn Jahren Zuchthaus, — eine Strafe, die auch dem zum zweiten Male rückfällig gewordenen Diebe droht, falls er einen Einbruch begangen — dagegen kann der Todtschläger mit sechs Monaten Gefängniß bestraft werden, eine Möglichkeit, die für den rückfälligen Dieb ausgeschlossen bleibt, der, wenn er einen schweren Diebstahl begeht (St. G. B. §. 243.), auch beim Vorhandensein der mildernsten Umstände mindestens mit einem Jahre Gefängniß bestraft werden muß (St. G. B. §. 244.)[2]). Daß der gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehler (§. 260.) immer mit Zuchthaus bestraft werden muß, während der Todtschläger mit sechs Monaten Gefängniß bestraft werden kann, mag ergänzungshalber auch noch gesagt werden.

Aber diese Parallelen, so bemerkenswerth sie sind, vermögen die Tragweite des von dem Reichstage gemachten Fehlers noch nicht im Entferntesten klar zu legen.

Es ist vielmehr zunächst auf Folgendes aufmerksam zu machen.

Bekanntlich unterscheidet sich der Mord von dem Todtschlag nur dadurch, daß bei ersterem die Ausführung der Tödtung mit Ueberlegung erfolgt, während beim Todtschlage die Ausführung der Tödtung nicht mit Ueberlegung geschieht. Nun ist es ja eine bekannte Thatsache, daß, sobald eine Anklage auf Mord gerichtet wird, das Bestreben der Vertheidigung sich hauptsächlich darauf richtet, den Geschwornen es klar zu machen, daß die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt sei; und ebenso ist es eine bekannte Thatsache, daß die Geschwornen keineswegs abgeneigt sind — in nicht seltenen Fällen deshalb, weil auf den Mord die Todesstrafe gesetzt ist — das Vorhandensein des den Mord charakterisirenden Umstandes in Abrede zu stellen. Wer wegen Mordes angeklagt wird, hat von vornherein eine nicht geringe Chance, statt wegen Mordes nur wegen Todtschlags verurtheilt zu werden.

Nun ist es aber doch etwas sehr anderes, ob diese Chance, in Strafwerthen ausgedrückt, soviel bedeutet als: mindestens fünf Jahre Zuchthaus; oder ob sie bedeutet: möglicherweise nur sechs Monate Gefängniß. Denn ist einmal die Möglichkeit in Aussicht genommen, daß die Geschwornen das Moment der Ueberlegung bei Ausführung der That in Abrede stellen könnten, so läßt sich die Stellung einer Frage nach mildernden Umständen schlechterdings nicht hindern. Und da es nun der Reichs-Justizkommission leider gelungen ist, entgegen den Vorschlägen des Entwurfs auch für die Deutsche Strafprozeßordnung die Vorschrift aufrecht zu erhalten, nach welcher (vergl. St. Proz. O. §. 297.) über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein mildernder Umstände die Geschwornen zu urtheilen haben, so fehlt es in der That an jedem sichern Halt, ob der wegen Mordes Angeklagte zum Tode, oder ob er wegen Todtschlags »mit

1) Uebrigens mag bemerkt werden, daß der Fehler des Strafsprunges von 5 Jahren Gefängniß auf fünf Jahre Zuchthaus bei §. 250. ebenso wie bei §§. 212, 213. und zwar auch in Folge der Amendirung (vergl. ersten Entwurf §. 227., zweiten Entwurf §. 245.) begangen ist.

2) Vergl. St. G. B. §. 261.

mildernden Umständen« zu Gefängnißstrafe, allenfalls zu einer Gefängnißstrafe, der den mit von sechs Monaten verurtheilt werden wird.

Darin aber, daß bei der gegenwärtigen Gesetzgebung demjenigen, allenfalls das §. 213. Entschluß faßt, einen Menschen zu tödten, die Chance eröffnet ist, sich einer sechsmonatlichen Gefängnißstrafe davon zu kommen, darin liegt eminent Gefährliche einer Vorschrift, wie wir dieselbe der Amendirung des durch den Reichstag des Norddeutschen Bundes verdanken. Man erinnert daran, daß das Zustandekommen des Reichs-Strafgesetzbuchs nicht zum Theile davon abhing, ob der Reichstag sich dazu entschließen würde, für Verbrechen des Mordes die Todesstrafe beizubehalten. Das ist nun Da aber unter den für vorsätzliche Tödtungen aufgestellten Strafmaßen lebenslängliche Zuchthausstrafe überhaupt fehlt, so hat die Gesetzgebung stillschweigend die Strafe dezeichnet, die im Falle der Nichtvollstreckung der Todesstrafe den Mörder treffen solle. Sowie sich nach Emanation des Reichsgesetzbuchs die Dinge faktisch gestaltet haben, dürfte es klar sein, daß es mehr fänglichen Debatten, die für und wider die Todesstrafe geführt wurden, ein theoretisches, als ein praktisches Interesse hatten; denn erhalten die Todesstrafe im Gesetzbuche, als auf dem Richtplatze zu ganz anderer praktischer Tragweite ist es, ob das Gesetz nur sagt: einen Menschen tödtet, wird mindestens mit fünf Jahren Zuchthaus ob das Gesetz dieser Bestimmung noch hinzufügt: »falls indessen stände vorliegen sollten, kann auch auf Gefängniß von sechs Monaten werden.« Denn die thatsächliche Verwirklichung dieses Zusatzes ist ja ebenso wahrscheinlich, als die Verwirklichung der angedrohten Todesstrafe schelnlich ist. Glaubte man aber für vorsätzliche Tödtungen mit der auf sechs Monate Gefängniß herabgehen zu dürfen, so war die selbstverständliche Folge hiervon die, daß man bei Bestrafung vorsätzlicher Körperverletzungen den Tod des Verletzten verursachen, noch weiter heruntergehen mußte. Wenn Jemand einen Andern derartig körperlich verletzt, daß die Verletzung Tod des Verletzten verursacht, so kann bis auf eine dreimonatliche Strafe herabgegangen werden (St. G. B. §§. 226. 228.). Wenn aber gedung das Menschenleben derartig gering achtet, wie dies in den Strafvorschriften zu Tage getreten, will man sich dann wundern, wenn brecher das menschliche Leben auch nicht höher achten?

Freilich! es soll ja nicht in Abrede genommen werden, daß gedacht werden können, in denen, auch abgesehen von dem im §. 213. hervorgehobenen Falle, eine fünfjährige Zuchthausstrafe zu hart Beispiele dieser Art sind bei den Debatten zweiter Lesung des Strafgesetz Reichstage diskutirt worden, als es sich darum handelte, ob nicht Verbrechen des Mordes mildernde Umstände zuzulassen seien. Es gewiesen auf den Arzt, der durch Gift das Ende des qualvollen und tödtlichen Leidens des Kranken herbeiführt; auf den Vater, der sein weil er dasselbe den Leiden des menschlichen Daseins entziehen will. solche Beispiele beweisen doch nur so weit, als sie reichen. Die Gesetzgebung unzweifelhaft in der Lage, für jeden Fall dieser Art eine besondere mung zu formuliren. Die Gefahr, hierdurch das Gesetz der Kasuistik zu lassen, konnte ja nicht besorgt werden; denn wenn die allgemeinen schriften der §§. 211. 212. getroffen waren, so blieb die Besorgniß, besonderer Formulirung einzelner spezieller Tödtungsfälle andere ungestraft könnten, vollkommen ausgeschlossen. Und so hat man ja auch keinen genommen, für spezielle Fälle strafbarer Tödtungen besondere Strafbestimmungen zu formuliren (St. G. B. §§. 214. 215. 216.). Was aber der Gesetzgeber nicht durfte, war, die Erklärung abzugeben: Außer den genannten kenne ich, lich noch einzelne andere Fälle strafbarer Tödtungen kennen, für welche glaube

§. 212. normirte Todtschlagsstrafe eine zu harte ist; welches aber diese Fälle sind, das sage ich nicht, und deshalb — und deshalb ziehe ich es lieber vor, ganz allgemein zu sagen: beim Verbrechen des Todtschlags können mildernde Umstände angenommen werden, und ist dann auf Gefängnißstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.

Indessen das Gesetz, nach welchem für Fälle des Todtschlags bei Annahme mildernder Umstände auf Gefängniß nicht unter sechs Monaten zu erkennen ist, besteht einmal. Prüfen wir, in welcher Weise dasselbe mit anderen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs im Einklange steht. Da ist denn zunächst auf Folgendes aufmerksam zu machen:

1. St. G. B. §. 216. bestimmt:

»Ist Jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten zur Tödtung bestimmt worden, so ist auf Gefängniß nicht unter drei Jahren zu erkennen.«

Für die Anwendung dieses Paragraphen ist es zweifellos, daß darauf, ob die Tödtung des Einwilligenden mit oder ohne Ueberlegung geschah, d. h. also, ob Mord, oder ob Todtschlag des Einwilligenden vorlag, nichts ankommt (vergl. Schwarze, Kommentar S. 539, Oppenhoff zu §. 216. Note 1.). Und ebenso ist es zweifellos, daß es sich hier innerhalb des Gebietes der Verbrechen Mord und Todtschlag um ein Spezialgesetz handelt, derartig, daß alle Fälle von Mord und Todtschlag, auch die Tödtung eines Ascendenten (§. 215., vergl. Oppenhoff zu §. 216. Note 1.), falls der Thäter durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten zur Tödtung bestimmt worden, nur in Gemäßheit des §. 216. und nicht in Gemäßheit weder des §. 211., noch auch der §§. 212. und 213. bestraft werden dürfen.

Nun sagt das St. G. B. §§. 212. 213.: Wer einen anderen vorsätzlich tödtet und die Tödtung ohne Ueberlegung ausführt, kann mit Gefängniß von sechs Monaten bestraft werden. Und §. 216. fügt hinzu: Falls jedoch der Thäter durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten zur Tödtung bestimmt worden ist, so muß er mindestens mit drei Jahren Gefängniß bestraft werden. Nach einer vernünftigen Erklärung dieser mehr als auffallenden Bestimmung dürfte man vergeblich suchen. Allerdings, das ist richtig, daß bei Tödtungen von Einwilligenden der eine in §. 213. speziell vorgesehene Fall, daß nämlich der Thäter von dem Getödteten zum Zorn gereizt und dadurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, nicht wohl vorkommen kann. Aber die »mildernden Umstände«, die §. 213. meint, können sich ja auf diesen Fall überhaupt nicht beziehen; denn dieser war ja schon vom Entwurfe vorgesehen, und erst der Reichstag des Norddeutschen Bundes machte zu den Bestimmungen des Entwurfs den Zusatz: »oder sind andere mildernde Umstände vorhanden«. Nun möchte man aber doch wenigstens etwas wie einen Anhaltspunkt für eine Orientirung darüber gewinnen, welche mildernden Umstände bei der Tödtung des wider seinen Willen Getödteten vorkommen können und geeignet sind, die Strafe bis auf sechs Monate Gefängniß herabzudrücken, und die doch bei dem Falle der Tödtung des Einwilligenden nicht vorkommen können. Denn daß die strafmildernde Kraft eines mildernden Umstandes dadurch sollte neutralisirt werden, daß die Tödtung nicht wider Willen, sondern gerade wegen des ausdrücklichen und ernstlichen Verlangens des Getödteten erfolgte, das wird man bis zu besserer Belehrung wohl in Abrede stellen dürfen.

Aber vielleicht wendet man Folgendes ein. Wäre man bei der Formel des Entwurfes stehen geblieben, so würde hiervon die Folge gewesen sein, daß jeder Todtschlag mit mindestens fünf Jahren Zuchthaus hätte bestraft werden müssen. Diejenigen, die zu §. 213. den Zusatz »oder sind andere mildernde Umstände vorhanden« beantragten, wollten auch nur neben der Zuchthausstrafe überhaupt die Gefängnißstrafe für zulässig erklären. Dabei dachten sie sich, daß

der Richter bis auf sechs Monate Gefängniß nur in dem schon von dem Entwurfe vorgesehenen Falle herabgehen würde, während im übrigen der Richter, vielleicht auch im Hinblick auf die Vorschrift des §. 216., bei Annahme mildernder Umstände zwar auf Gefängniß, aber doch mindestens auf drei Jahre Gefängniß erkennen würde. Würde ein solcher Einwand zur Rechtfertigung des etwaigen zweifelhaften §. 216. und §§. 212. 213. bestehenden Widerspruchs gemacht, so müßte derselbe zurückgewiesen werden, daß, falls solches die Meinung der Gesetzgebung sei, dieser hierfür mit Nothwendigkeit eine andere Ausdrucksweise gefunden werden müsse. Es hätte dann die Gesetzesformel folgendermaßen lauten müssen:

§. 212. Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Todtschlags mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Jahren ein.

§. 213. Unverändert der Entwurf, u. s. ohne den vom Reichstage beschlossenen Zusatz.

Diese Formel ist aber nicht beschlossen, und weil dies nicht geschehen, so bleibt der Widerspruch bestehen, d. h. in gewöhnlichen Todtschlagsfällen die Strafe bis auf sechs Monate herabgehen; wenn jedoch die Tödtung ausdrückliche und ernsthafte Verlangen des Getödteten erfolgte, so muß mindestens auf drei Jahre Gefängniß erkannt werden.

Und darüber, wie dieser Widerspruch in das Gesetz gekommen, kann auch kaum ein Zweifel bestehen. Der Entwurf hatte in §. 207. für das Grundverbrechen des Todtschlags die Minimalstrafe auf fünf Jahre Zuchthaus festgesetzt, harmonirte es vollkommen, wenn für §. 208. des Entwurfs (jetziger §. 216.) doch ohne den Zusatz »oder sind andere mildernde Umstände vorhanden« zu machen, niß von sechs Monaten bis fünf Jahre, wenn in §. 211. des Entwurfs (jetziger §. 216.) Gefängniß nicht unter drei Jahren angedroht wurde. Nun geschah es, daß dem Reichstage des Norddeutschen Bundes, zu §. 208. des Entwurfs, zu machen, regten Zusatz »oder sind andere mildernde Umstände vorhanden« zu machen, dabei wurde übersehen, erstens, daß zur Vermeidung des Strafsprungs auch das Minimum der vom Entwurfe angedrohten Zuchthausstrafe gesetzt werden müssen, und zweitens, daß das Strafminimum des Entwurfs (jetziger §. 216.) ebenfalls auf sechs Monate zu ermäßigen wäre.

2. St. G. B. §. 217. bestimmt:

»Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich tödtet, wird mit Zuchthaus nicht unter drei, Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter zwei Jahren ein.«

»Ueberlegung ist ein gleichgiltiges Moment für den Thatbestand des §. 217. (Schwarze, Kommentar S. 541, Oppenhoff zu §. 217. Note 11.) umfaßt also auch die Fälle, in denen die Tödtung des Kindes ohne Ueberlegung ausgeführt wurde. Daß aber in allen Fällen, wo seitens der Mutter die vorsätzliche Tödtung ihres unehelichen Kindes in oder gleich nach der Geburt erfolgte, nur §. 217. und niemals §. 211. oder §§. 212. 213. in Anwendung gebracht werden darf, folgt daraus, daß §. 217. ebenso wie §. 216. ein Spezialgesetz innerhalb des Gebietes der vorsätzlichen Tödtungen ist.

Wir haben demnach zur Zeit folgendes Gesetz:

»Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, kann, wenn er die Tödtung ohne Ueberlegung ausführt, mit Gefängniß von sechs Monaten bestraft werden.

Falls jedoch eine Mutter ihr uneheliches Kind vorsätzlich tödtet, so muß dieselbe, selbst wenn sie die Tödtung ohne Ueberlegung ausführt, mindestens mit zwei Jahren Gefängniß bestraft werden.«

Auch hier haben wir unveränderte Annahme des Entwurfs (§. 212.), der in seiner Vorschrift vollkommen korrekt war, und die unveränderte Annahme desselben trotz des vom Reichstage zu §. 213. (§. 208. des Entwurfs) beschlossenen Zusatzes. Und als Resultat ergiebt sich der so eben gezeigte Widerspruch.

Wenden wir uns nunmehr zu den die Körperverletzungen betreffenden Vorschriften.

Die Betrachtung mag hierbei von folgender Formel ausgehen:

Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, kann unter Umständen mit Gefängniß von sechs Monaten bestraft werden. Wer jedoch nur beabsichtigte, einem Menschen ein Auge auszustoßen, der muß, wenn der beabsichtigte Erfolg eingetreten ist, unter allen Umständen mindestens mit Zuchthaus von zwei Jahren bestraft werden.

Das Deutsche Strafgesetzbuch enthält diese Vorschrift.

Daß der erste Theil derselben durch §§. 212. 213. zum Ausdruck gelangt, ist oben dargelegt worden. Und was den letzteren Theil derselben anbetrifft, so sagt St. G. B. §. 224.:

»Hat die Körperverletzung zur Folge, daß der Verletzte ..... das Sehvermögen auf einem oder beiden Augen ..... verliert, so ist« u. s. w.

und im Anschluß hieran heißt es in §. 225:

»War eine der vorbezeichneten Folgen beabsichtigt und eingetreten, so ist auf Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren zu erkennen.«

§. 228., welcher über die bei Körperverletzungen zulässigen »mildernden Umstände« handelt, erwähnt zwar die §§. 223. 223a. 224. 226. 227., aber nicht den §. 225.

Es ist demnach ganz unmöglich, in den Fällen des §. 225. — und daß einer dieser Fälle dann vorliegt, wenn der Thäter dem Verletzten vorsätzlich ein Auge ausgestoßen hat, dürfte wohl auch nicht bezweifelt werden — auf eine geringere als eine zweijährige Zuchthausstrafe zu erkennen.

Doch damit ist die Sache noch nicht abgethan; denn die oben aufgestellte Formel ist unvollständig; sie bedarf noch der Vervollständigung, und lautet dann folgendermaßen:

1. Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, kann unter Umständen mit Gefängniß von sechs Monaten bestraft werden.
2. Wer vorsätzlich einem Menschen ein Auge ausstößt, muß unter allen Umständen mindestens mit Zuchthaus von zwei Jahren bestraft werden — falls der Verletzte am Leben bleibt.
3. Wer vorsätzlich einem Menschen ein Auge ausstößt, kann, wenn durch diese Körperverletzung der Tod des Verletzten verursacht worden, mit Gefängniß von drei Monaten bestraft werden.

Die Richtigkeit der vervollständigten Formel ergiebt sich zunächst aus der Vorschrift des §. 226: »Ist durch die Körperverletzung« u. s. w. Dieser Ausdruck umfaßt die in den voraufgehenden §§. 223. 223a. 225. bezeichneten Körperverletzungen. Die Körperverletzungen der §§. 223. und 223a. können entweder die in §. 224. bezeichneten oder den in §. 226. hervorgehobenen tödtlichen Erfolg verursachen. Die Körperverletzungen, von denen §. 225. handelt, können außer der vom Thäter speziell beabsichtigten Folge auch den Tod des Verletzten verursachen. Wer eine der in §. 224. bezeichneten Folgen der Körperverletzung

beabsichtigt, ist, wenn die von ihm beabsichtigte Folge eingetreten, mit Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren zu bestrafen. Wer durch die ihm beabsichtigte, gleichviel wie qualifizirte Körperverletzung den Tod des letzten verursachte, ist nach §. 226. mit Zuchthaus von drei bis funfzehn Jahren oder mit Gefängniß von drei bis fünf Jahren zu bestrafen, und dürfen in Fälle nach §. 228. »mildernde Umstände« mit der Wirkung angenommen werden, daß mit der Strafe bis zu dreimonatlicher Gefängnißstrafe herabgegangen werden kann. Da nun eine nach §. 225. zu beurtheilende Körperverletzung, durch welche der Tod des Verletzten verursacht wurde, auch zu den Körperverletzungen gehört, von welchen §. 226. handelt, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß derjenige, der einem vorsätzlich ein Auge ausstieß, mit Gefängniß von drei Jahren bestraft werden kann, wenn durch diese Verletzung der Tod des Verletzten verursacht wurde.

Die Folge hiervon wird sein, daß, während sonst der Angeklagte in Fällen, wo eine Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge ihm zur Last gelegt wird, bemüht ist, die Thatsache zu bestreiten, daß die Verletzung den Verletzten verursacht habe, derselbe dann, wenn eine nach §. 225. zu beurtheilende Körperverletzung in Frage steht, in nicht wenigen Fällen sein Bemühen richten wird, nachzuweisen, daß diese Körperverletzung den Tod des Verletzten verursacht habe. Denn, wenn schon unter dieser Voraussetzung die Strafe über das in §. 225. festgesetzte Strafmaximum von zehn Jahren bis zu dem in §. 226. in Aussicht gestellten Strafmaximum von funfzehn Jahren hinausgehen kann, so ist doch die Möglichkeit im Allgemeinen nicht eine sehr wahrscheinliche [1]); sondern im Gegentheil, der Fall nur irgend dazu angethan erscheint, um unter Annahme »mildernder Umstände« beurtheilt zu werden, ist die Hoffnung, diese zu erlangen, eine viel gegründetere, als es die Besorgniß sein darf, zu einer höheren zehnjährigen Zuchthausstrafe verurtheilt zu werden. Der Einsatz bei dem Vertheidigungssystem würde sein, daß, falls »mildernde Umstände« nicht angenommen werden, die Chance mit der Minimalstrafe des §. 225. — zwei Jahre — davonzukommen, fortfällt, da ja das Minimum der nach §. 226. zu erhöhenden Zuchthausstrafe auf drei Jahre normirt ist, während der zu erlangende Gewinn darin besteht, daß 1. selbst ohne Annahme »mildernder Umstände« auf Gefängniß von drei bis fünf Jahren, und daß 2. bei Annahme »mildernder Umstände« möglicherweise auf Gefängniß von drei Monaten erkannt werden darf.

Man wird nun vielleicht einwenden, daß solche Resultate sich aus dem Gesetz ergeben dürfen. Denn, wenn das Gesetz es bestimmt habe, daß Körperverletzungen des §. 225. schon dann mindestens mit zwei Jahren Zuchthaus zu bestrafen seien, falls dieselben den Tod des Verletzten nicht verursacht haben, es selbstverständlich sei, daß dann, wenn der Tod des Verletzten durch die Körperverletzung wirklich verursacht wurde, von Annahme »mildernder Umstände« nicht die Rede sein könne, die Strafe vielmehr allemal auf Zuchthaus-Minimum des §. 226. mindestens drei Jahren, dem Zuchthaus-Minimum des §. 226. werden müsse.

---

1) Die Preußische Schwurgerichts-Statistik der Jahre 1860—1867 ergiebt folgendes Resultat. Von den wegen schwerer Körperverletzungen (Preuß. St. G. B. §§. 193—196. — §. 194. die tödtlichen Körperverletzungen) erhobenen Anklagen sind in den genannten Jahren 1254. unter Zuchthausstrafen waren 171 Fälle, die das damalige Mittel der Strafe für tödtliche Körperverletzungen — d. h. 15 Jahre bei den Strafgrenzen von 10—20 Jahren Zuchthaus — nicht erreichten; in 44 Fällen ist dieses Mittel der Strafe erreicht oder überschritten. Die 171 resp. 44 Fälle entsprechend 13,3 resp. 3,4 pCt. sämmtlicher Verurtheilungen. Dagegen sind 912 Fälle, von denen etwas mehr als die Hälfte, nämlich 493, unter einem d. h. 71,05 pCt., bestraft worden.

Indessen ernstlich gemeint kann ja ein solcher Einwand nicht sein. Denn erstens liegt es auf der Hand, daß, sobald der Anklage §. 226. zu Grunde gelegt wird, der einfache Antrag der Vertheidigung dazu genügt, um den Geschwornen die Frage nach dem Vorhandensein der mildernden Umstände zu stellen. Und sodann wird der Richter, falls diese Frage bejaht werden sollte, auch gar nicht in der Lage sein, die Größe der Strafe ohne Rücksicht darauf abzumessen, daß das St. G. B. in §. 213. die ausdrückliche Bestimmung getroffen hat, es solle selbst der Todtschläger, wenn er von dem Getödteten durch eine schwere Beleidigung zum Zorne gereizt, und dadurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, oder bei sonstigen »mildernden Umständen« mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft werden, d. h. der Richter wird sich sagen müssen, daß ein Gesetz, welches für die vorsätzliche Tödtung eine Strafe von sechs Monaten Gefängniß gestattet, dieselbe Strafe auch gestatten muß, wenn statt der Tödtung nur eine bestimmt qualifizirte Körperverletzung gewollt ist, die gegen den Willen des Thäters die Tödtung des Verletzten verursachte.

Die Vorschrift des St. G. B. §. 225. fand sich nicht in dem Preußischen St. G. B.; auch der erste Entwurf hatte dieselbe nicht in Aussicht genommen. Erst in dem Entwurfe, welcher dem Reichstage zur Beschlußfassung vorgelegt wurde, findet sich dieselbe[1]); §. 220. dieses Entwurfs ist gleichlautend mit §. 225. des St. G. B.

Man könnte vielleicht auf den Gedanken verfallen, daß bei Aufnahme dieser neuen Bestimmung es übersehen worden sei, die schon im ersten Entwurfe vorhandene Vorschrift bezüglich der Zulässigkeit von »mildernden Umständen« nun auch für diese neu aufgenommene Bestimmung in entsprechender Weise zu erweitern. Indessen zeigen die Motive, daß dem nicht so gewesen ist. Diese sagen wörtlich:

> »Daß im §. 220. für den Fall, wenn die Absicht des Thäters auf Herbeiführung eines solchen schweren Erfolges gerichtet war, eine schwerere Strafe angedroht ist, bedarf einer Rechtfertigung nicht. Die Schwere dieses Verbrechens gestattete es auch nicht, mildernde Umstände zuzulassen, wie solches im §. 223. für die übrigen Fälle der schweren Körperverletzung bestimmt ist.«

Hierzu ist zunächst zu bemerken, daß §. 223. des Entwurfs, ebenso wie jetzt §. 228. des St. G. B. die »mildernden Umstände« nicht nur für schwere, sondern auch für tödtliche Körperverletzungen gestattete. Aber auch die Bemerkung soll nicht unterdrückt werden, daß der Gesetzgeber zwar in freier Erwägung des Nützlichen und Zweckmäßigen anordnen darf, was er will. Wenn aber eine Anordnung gewollt ist, so hat dies mitunter die Folge, daß andere Anordnungen nicht gewollt werden dürfen, resp. gewollt werden müssen, wenn das Gesetz nicht ein fehlerhaftes werden soll. Die Fehler des Gesetzes, die sich aus dem vom Reichstage bewirkten Zusatze zu §. 213. — »oder sind andere mildernde Umstände vorhanden« — ergeben, sind hier nicht in Betracht zu ziehen; wir haben es hier lediglich mit dem Regierungsentwurfe zu thun. Wenn dieser erstens es wollte, daß, falls der Todtschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einen Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem Getödteten zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, nur auf Gefängnißstrafe erkannt werden solle, so durfte er nicht zweitens wollen, daß, wenn im Falle des jetzigen §. 225. der Thäter von dem Verletzten durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung ꝛc. zum Zorn gereizt und hierdurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, diese That nur mit Zuchthausstrafe geahndet werden solle. Es müßte denn der Gesetzgeber die Macht

1) Ob diese Aenderung des ersten Entwurfs von der am 3. Juli 1869 gewählten Kommission, oder ob sie vom Bundesrath beschlossen ist, muß ich dahingestellt lassen, da der von jener Kommission redigirte, nicht veröffentlichte Entwurf mir unzugänglich geblieben ist.

haben, zu bestimmen, daß, wer von einem anderen zum Zorne gereizt wurde, nur die Herbeiführung eines tödtlichen, nicht aber die Herbeiführung eines verstümmelnden Erfolges beabsichtigen dürfe. Und wenn der Gesetzgeber es ersten will, daß jede Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge außer mit Zuchthausstrafe auch mit Gefängniß zu bestrafen sei, so darf er es nicht wollen, daß Körperverletzungen, die einen tödtlichen Erfolg nicht gehabt, bei denen aber der verstümmelnde ꝛc. Erfolg beabsichtigt war, nur mit Zuchthaus bestraft werden sollen, es müßte denn der Gesetzgeber die Macht haben, zu bestimmen, daß nur solche Körperverletzungen einen tödtlichen Erfolg herbeizuführen vermögen, bei denen seitens des Thäters einer der im §. 224. des St. G. B. (§. 220. des Entwurfs) vorgesehenen Erfolge nicht beabsichtigt war.

Es ist nicht ohne Interesse, an der Hand der dem Reichs-Strafgesetzbuche voraufgehenden Strafgesetzbücher zu prüfen, ob und welche Veranlassung etwa diese Gesetze zur Aufnahme des §. 225. gegeben haben möchten. Und in dieser Beziehung ist zu bemerken, daß eine dem §. 225. entsprechende Vorschrift nur in dem Sächsischen und dem Altenburgischen Strafgesetzbuche vorhanden war. Die Vermuthung liegt somit nahe, daß der Vorgang des Sächsischen Strafgesetzbuches auf die Entstehung des §. 225. nicht einflußlos geblieben ist. Nun bestimmte das Sächsische Strafgesetzbuch Folgendes:

»Art. 167. Strafen der Körperverletzung.

Vorsätzlich zugefügte Körperverletzungen werden bestraft:

1. mit Arbeitshaus oder Zuchthaus von einem bis zu sechs Jahren, wenn der Verletzte dadurch der Sprache, des Gesichts, des Gehörs oder der Zeugungsfähigkeit beraubt, oder zu seinen Berufsarbeiten völlig unbrauchbar geworden ist;
2. mit Arbeitshaus bis zu vier Jahren, wenn dem Verletzten ein sonstiger Nachtheil an seiner Gesundheit zugefügt worden, zu dessen Beseitigung keine gegründete Aussicht vorhanden ist, oder wenn durch die That eine Verstümmelung oder auffallende Verunstaltung verursacht worden ist;
3. in geringeren Fällen ꝛc.

Art. 168.

Zerrüttung der Geisteskräfte und verhinderte Ausbildung derselben.

Als Körperverletzung ist es auch zu betrachten, wenn Jemand einen Anderen in den Zustand der Geisteszerrüttung versetzt, oder die Ausbildung der zu selbstständigem bürgerlichen Bestehen erforderlichen Geisteskräfte eines Menschen unterdrückt hat. Und zwar sind bleibende Nachtheile dieser Art den im Art. 167. unter 1., solche aber, zu deren Beseitigung eine gegründete Aussicht vorhanden ist, den im Art. 167. unter 2. erwähnten Körperverletzungen gleich zu achten.

Art. 169. Besondere Bestimmung.

Ist die Absicht des Thäters bestimmt auf eine der im Art. 167. unter 1. oder 2. oder im Art. 168. erwähnten Körperverletzungen (schwere Körperverletzung) gerichtet gewesen, und ist diese Absicht erreicht worden, so tritt Zuchthausstrafe von vier bis zu zwanzig Jahren ein.

In Fällen, wo eine bestimmte Absicht nicht anzunehmen ist, der Thäter jedoch eines gefährlichen Instruments sich bedient, oder besondere Veranstaltungen, woraus leicht eine gefährliche Verletzung hervorgehen kann, getroffen hat, kann der Richter auch schon in den nach Art. 167. unter 2. zu beurtheilenden Fällen auf die daselbst unter 1. angedrohte Strafe, bei leichten Körperverletzungen aber (Art. 167. unter 3.), und

selbst wenn gar keine Verletzung erfolgt ist, auf Arbeitshaus bis zu zwei Jahren erkennen.

Art. 170. Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge.

Wenn in Folge einer vorsätzlich zugefügten Körperverletzung der Tod des Verletzten eingetreten ist, ohne daß dieser Erfolg dem Thäter zum Vorsatze angerechnet werden kann, so ist, dafern nicht nach Art. 169. eine schwerere Strafe eintritt, auf Arbeitshaus oder Zuchthaus von einem bis zu zehn Jahren zu erkennen.

Art. 171. Erschwerungsgründe.

Sind vorsätzlich zugefügte Körperverletzungen

1. mittels hinterlistigen Anfalls, oder
2. von Mehreren nach vorgängiger Verabredung, oder
3. an Verwandten oder Verschwägerten in aufsteigender Linie, an Pflegeeltern während der Dauer dieses Verhältnisses, oder an Wahleltern begangen worden,

so ist dies bei Abmessung der nach Art. 167. 168. 169. 170. verwirkten Strafen als Erschwerungsgrund zu berücksichtigen.

Art. 172. Milderungsgrund.

War der Thäter durch Mißhandlungen, oder besonders schwere Beleidigungen anderer Art, zum Zorne gereizt und auf der Stelle zur That hingerissen worden, so kann statt der Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe auf die nächst niedrigere Strafart in gleicher Dauer erkannt, verwirkte Gefängnißstrafe aber bis auf die Hälfte herabgesetzt werden.«

Vergleicht man nun die Bestimmung des Sächsischen St. G. B. Art. 169. Abs. 1. mit §. 225. des R. St. G. B., so kann es kaum einem Zweifel unterliegen, daß §. 225. dem Art. 169. nachgebildet ist.

Betrachtet man aber die Vorschriften des Sächsischen St. G. B. in ihrem Zusammenhange, so ist die Vorschrift des früheren Sächsischen Art. 169. sehr viel unbedenklicher als die des §. 225. des R. St. G. B.

Es wird nämlich 1. die Vorschrift des Sächsischen Art. 169. modifizirt *durch* Art. 172. Denn wennschon dieser Artikel nicht speziell die einzelnen, in den vorhergehenden Artikeln bezeichneten Arten von Körperverletzungen erwähnt, so ist dies um deswillen gleichgültig, weil der in Art. 172. erwähnte Milderungsgrund, und zwar eben deswegen, weil hinsichtlich der Wirksamkeit desselben keinerlei Unterscheidungen gemacht sind, jedenfalls auf alle, also auch auf die in Art. 169. hervorgehobenen Körperverletzungen sich bezieht. Sodann aber wird man auch sagen dürfen, daß wenn die Erschwerungsgründe des Art. 171. den Art. 169. ausdrücklich erwähnen, für Art. 172. es besonders vermerkt sein würde, falls es in der Intention des Sächsischen Gesetzgebers gelegen hätte, diesen Milderungsgrund auf die Fälle des Art. 169. nicht mit auszudehnen. Das Sächsische Strafrecht gestattete demnach dem Richter, wenigstens in dem einen in Art. 172. angegebenen Falle nicht auf Zuchthaus, sondern auf die nächst niedrigere Freiheitsstrafe erkennen zu können. Das Deutsche St. G. B. dagegen verlangt auch in diesem Falle die Zuchthausstrafe und schließt die Möglichkeit, auf die nächst niedrigere Freiheitsstrafe herabgehen zu dürfen, vollständig aus.

2. Für den Fall, daß die Körperverletzung einen tödtlichen Erfolg hatte, bestimmte das Sächsische St. G. B. Art. 170. Arbeitshaus oder Zuchthaus von einem bis zu zehn Jahren, mit der zusätzlichen Bemerkung: »dafern nicht nach Art. 169. eine schwerere Strafe eintritt«. Nun kann man ja darüber verschiedener Ansicht sein, ob der Umstand, daß Jemand zwar nur eine Körperverletzung, aber doch eine solche, die einen bestimmt beabsichtigten Erfolg herbeiführen sollte,

beabsichtigt hatte, für ausreichend zu erachten sei, um die Thatsache, daß in Folge der Körperverletzung der Tod eingetreten sei, für indifferent oder doch nur von strafzumessender Bedeutung zu erklären. Aber dem Resultate nach kommt doch das Sächsische St. G. B. zu der Bestimmung: »Wenn in Folge einer vorsätzlich zugefügten Körperverletzung der Tod des Verletzten eingetreten ist, so ist auf Arbeitshaus oder Zuchthaus von einem bis zu zehn Jahren zu erkennen. War jedoch bei der Körperverletzung, welche den Tod des Verletzten verursachte, die Absicht des Thäters auf eine der im Art. 167. unter 1. oder 2. oder im Art. 168. erwähnten Verletzungen gerichtet gewesen und diese Absicht erreicht worden, so tritt Zuchthausstrafe von vier bis zu zwanzig Jahren ein«. Und dieses Resultat, das übrigens auch der Vorschrift des Sächsischen St. G. B. Art. 77. entsprechen dürfte, war um deswillen ein gegebenes, weil Art. 168. zwar ein höheres Strafminimum wie Art. 170., aber im Vergleiche zu diesem Artikel auch ein höheres Strafmaximum hatte. Das letztere ist es ja nun aber, was bei dem Deutschen Strafgesetzbuche nicht zutrifft. Wollten wir in Bezug auf dieses in ähnlicher Weise, wie es für das Sächsische Strafgesetzbuch geschehen konnte, die §§. 225. und 226. mit einander verbinden und demgemäß sagen:

Ist durch die Körperverletzung der Tod des Verletzten verursacht worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren oder Gefängniß nicht unter drei Jahren und bei Annahme mildernder Umstände auf Gefängniß nicht unter drei Monaten zu erkennen.

War jedoch die den Tod verursachende Körperverletzung eine den Bestimmungen des §. 225. entsprechende, so ist auf Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren zu erkennen —

so würde das ja ein kompleter Unsinn sein, und zwar um deswillen, weil dann der durch eine nach §. 225. zu qualifizirende Körperverletzung verursachte tödtliche Erfolg die Anwendung der Zuchthausstrafe innerhalb der Grenzen von zehn bis zu funfzehn Jahren als unzulässig hinstellen und somit dieses höchste Strafmaß nur für leichtere, den tödtlichen Erfolg verursachende Körperverletzungen übrig bliebe.

Und so ist es denn gekommen, daß eine Strafvorschrift des Sächsischen St. G. B., die bei dem Zusammenhange, in der dieselbe mit den sonstigen Sächsischen Bestimmungen stand, zu keinen wesentlichen Bedenken Veranlassung gab, zu sehr erheblichen Bedenken provozirt, nachdem man dieselbe aus dem Sächsischen in das Deutsche St. G. B. übernommen, ohne eine ausreichende Prüfung darüber anzustellen, ob der Zusammenhang der hier vorhandenen Bestimmungen ein solches Herübernehmen überhaupt, und so wie es geschehen, gestatten mochte[1]).

Ein weiterer Fehler, zu dem §. 225. des St. G. B. Veranlassung gewesen, ergiebt sich aus dem Verhältniß des §. 225. zu §. 340. Der Rechtssatz, der aus der Zusammenstellung dieser beiden Vorschriften hervorgeht, lautet:

War eine schwere Körperverletzung (§. 224.) beabsichtigt und eingetreten, so ist mindestens auf Zuchthaus von zwei Jahren zu erkennen. Falls jedoch ein Beamter in Ausübung seines Amtes u. s. w. eine schwere Körperverletzung beabsichtigte und diese auch eingetreten war, so kann der Beamte mit Gefängniß von drei Monaten bestraft werden.

Auf diesen Fehler des Gesetzes ist bereits von Meves (in v. Holtzendorff's

1) Daß ich die Vorschrift des St. G. B. §. 225. insoweit für richtig halte, als in derselben darauf gerücksichtigt ist, daß dasjenige, was die Folge einer Körperverletzung sein kann, auch von dem Thäter beabsichtigt sein könne, ist von mir bereits an einer anderen Stelle dargelegt. Vergl. John Entwurf mit Motiven zu einem St. G. B. für den Norddeutschen Bund (1868) S. 457, 477. Daß die Aufnahme einer derartigen Vorschrift aber nicht mit Nothwendigkeit Fehler der Gesetzgebung bedingt, glaube ich a. a. O. auch dargethan zu haben.

Handbuch III. S. 952, 953 Note 8) aufmerksam gemacht worden[1]). Oppenhoff Kommentar zu §. 340. Note 7 bestreitet die Existenz desselben mit dem Satze: »War bei einer schweren Körperverletzung die Absicht auf die Folgen derselben gerichtet, so schließt §. 225. den Schlußsatz des Abs. 2. aus«. Diese Ansicht ist aber offensichtlich unrichtig, und zwar um deswillen, weil sie nichts Geringeres verlangt, als daß der Richter nach einem überhaupt nicht bestehenden Strafgesetz die Strafe in Fällen dieser Art abmessen solle. Es bestimmt doch §. 225.:

»War eine der vorbezeichneten Folgen (§. 224.) beabsichtigt und eingetreten, so ist auf Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren zu erkennen«.

Und §. 340. bestimmt:

»Ein Beamter, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorsätzlich eine Körperverletzung begeht oder begehen läßt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Strafe bis auf Einen Tag Gefängniß ermäßigt oder auf Geldstrafe bis zu neunhundert Mark erkannt werden.

Ist die Körperverletzung eine schwere, so ist auf Zuchthaus nicht unter zwei Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.«

Wenn nun ein Beamter eine schwere Körperverletzung beabsichtigt und diese eingetreten war, so wird unter Zugrundelegung des §. 73. zu entscheiden sein, ob ein solcher Fall entweder nach §. 225. mit Zuchthaus von zwei bis zehn, oder nach §. 340. Abs. 2. mit Zuchthaus von zwei bis funfzehn Jahren und bei Annahme mildernder Umstände mit Gefängniß nicht unter drei Monaten zu bestrafen ist. Aber ganz unmöglich ist es, weder das Eine noch das Andere zu thun, sondern, wie Oppenhoff a. a. O. dies will, unter Fortlassung des Schlußsatzes von §. 340. Abs. 2., d. h. unter Fortlassung der Worte: »Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein« — den Beamten ausschließlich mit Zuchthaus von zwei bis funfzehn Jahren zu bestrafen. Denn die Schlußworte des §. 340. Abs. 2. finden auf alle Fälle, die nach §. 340. Abs. 2. zu strafen sind, derartig Anwendung, daß ein Antrag auf Stellung einer die mildernden Umstände betreffenden Nebenfrage schlechterdings nicht abgelehnt werden darf. Nur das Gesetz würde bestimmen können, in welchen Fällen die Schlußworte des §. 340. Abs. 2. nicht berücksichtigt werden dürfen, und das Gesetz hat hierüber eben nichts gesagt.

Es bleibt somit dabei, daß nur entweder nach §. 225., d. h. mit Zuchthaus nicht unter zwei und nicht über zehn Jahren oder nach §. 340., d. h. mit Zuchthaus von zwei bis funfzehn Jahren und »bei Annahme mildernder Umstände« mit Gefängniß nicht unter drei Monaten Fälle dieser Art zu strafen sind. Und da nun trotz der Gefängnißstrafe, welche durch die Annahme der mildernden Umstände ermöglicht wird, dennoch §. 340. Abs. 2. wegen des Strafmaximums von funfzehn Jahren Zuchthaus gegenüber dem §. 225. das schwerere Strafgesetz ist, so folgt (St. G. B. §. 73.), daß ein Beamter, welcher in Ausübung seines Amtes eine schwere Körperverletzung beabsichtigt, mit drei Monaten Gefängniß bestraft werden kann, während jeder andere Sterbliche im gleichen Fall mindestens mit zwei Jahren Zuchthaus bestraft werden muß.

Stellen wir nunmehr die Ergebnisse der vorstehenden Betrachtungen zusammen. Es sind folgende:

I. §. 213. bestimmt, daß der Todtschlag nur entweder mit Zuchthaus von fünf bis funfzehn Jahren oder mit Gefängniß von sechs Monaten bis fünf Jahren, nicht aber mit einer Freiheitsstrafe, welche die zwischen fünf Jahren Gefäng-

1) Vergl. Geyer im Gerichtssaal Bd. 26. S. 334.

niß und fünf Jahren Zuchthaus bestehende Lücke ergänzen könnte, zu bestrafen sei. In der Strafposition ist somit ein Strafsprung vorhanden.

II. Wer vorsätzlich einen Menschen wider dessen Willen tödtet, kann, wenn er die Tödtung ohne Ueberlegung ausführt, möglicherweise mit Gefängniß von sechs Monaten bestraft werden. Geschah aber solche Tödtung auf das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten, so beträgt die Strafe mindestens Gefängniß von drei Jahren.

III. Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, kann mit Gefängnißstrafe von sechs Monaten bestraft werden.

Wenn jedoch eine Mutter ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich tödtet, so muß dieselbe mindestens mit zwei Jahren Gefängniß bestraft werden [1]).

IV. Wer einen andern vorsätzlich körperlich verletzt und hierbei den Tod des Verletzten beabsichtigt, kann, wenn diese vorbezeichnete Folge eingetreten ist, mit Gefängniß von sechs Monaten bestraft werden.

Wer jedoch einen anderen stößt und dabei beabsichtigt, daß der Angegriffene das Sehvermögen auf einem Auge verliert, muß, falls nur dieser Erfolg eingetreten, mindestens mit zweijährigem Zuchthaus bestraft werden.

V. Wer vorsätzlich einen andern körperlich verletzt und eine der §. 224. vorgesehenen Folgen beabsichtigte, muß, falls die beabsichtigte Folge eingetreten ist, mindestens mit zweijährigem Zuchthaus bestraft werden.

Falls jedoch der vom Thäter beabsichtigte und eingetretene Erfolg auch den Tod des Verletzten verursachte, so kann auf Gefängniß von drei Monaten erkannt werden.

VI. War eine schwere Körperverletzung beabsichtigt und eingetreten, so ist mindestens auf Zuchthaus von zwei Jahren zu erkennen. Falls jedoch ein Beamter in Ausübung seines Amtes u. s. w. eine schwere Körperverletzung beabsichtigte und diese auch eingetreten war, so kann der Beamte mit drei Monaten Gefängniß bestraft werden.

Es muß bemerkt werden, daß die vorstehenden Sätze dem ersten, dem Friedberg'schen, Entwurfe zum Deutschen Strafgesetzbuche vollkommen fremde sind. Vielmehr sind dieselben lediglich das Ergebniß einer Kombination zweier Amendements, deren eines, nämlich der jetzige §. 225., von der am 3. Juli 1869 seitens des Bundesraths zusammenberufenen Kommission (Leonhardt, Schwarze, Friedberg, Bürgers, Dorn, Budde, Donandt), das andere, nämlich die Worte des jetzigen §. 213. »oder sind andere mildernde Umstände vorhanden«, vom Reichstage des Norddeutschen Bundes herrührt.

Die Novellengesetzgebung hat sowohl den §. 213. wie auch den §. 225. unberührt gelassen, nicht nur in ihren endlichen Beschlüssen, sondern auch in der dem Reichstage am 22. November 1875 gemachten Vorlage [2]).

II.

Wer einen anderen derartig an der Gesundheit beschädigt, daß er ihm z. B. einen Arm- oder Beinbruch, eine Schädelfraktur zufügt, der begeht, wenn nur der Verletzte, gleichviel in wie langer Zeit, wieder hergestellt wird, im Sinne des St. G. B. eine »leichte« Körperverletzung. Daß dieser Ausdruck dem

1) Nach St. G. B. §. 50. findet die Vorschrift des §. 217. auf Mitthäter, Anstifter, Gehülfen keine Anwendung. Die Folge hiervon ist, daß zwar die Mutter des unehelichen Kindes mindestens mit Gefängniß von zwei Jahren bestraft werden muß, daß dagegen anderen Personen, die sich bei Begehung des Kindesmordes betheiligen, die Vorschrift des §. 213. »oder sind andere mildernde Umstände vorhandene u. s. w. zur Seite stehen kann.

2) Vergl. Goltdammer Archiv Bd. XXIII. S. 412 ff.

Sprachgebrauche widerspricht, ist wohl klar. Wer im gewöhnlichen Leben sagen wollte, er habe eine leichte Körperverletzung davongetragen, da ihm ja nichts weiter geschehen sei, als daß er den Schenkelhals gebrochen habe und nun Zeit seines Lebens lahm gehen müsse, von dem wird man annehmen, daß er entweder nur scherzhaft oder nicht verständig spreche. Beide Annahmen sind zwar dem Strafgesetze gegenüber ausgeschlossen, aber dennoch darf man einen Fall der vorstehenden Art, wenn man die Sprache des Strafgesetzbuches reden will, nur den »leichten« Körperverletzungen zuzählen.

Daß dieses vor Aufnahme des §. 223a. in das St. G. B. unbestreitbar war, unterliegt wohl keinem Zweifel. Denn wer gehen kann, wenn auch nur lahm gehen, von dem wird man nicht sagen können, weder daß er ein wichtiges Glied des Körpers verloren habe, noch daß er in erheblicher Weise entstellt sei. Und Siechthum, Lähmung oder gar Geisteskrankheit kann man gewiß nicht annehmen. Einer dieser Erfolge der Körperverletzung müßte aber vorliegen, wollte man von schwerer Körperverletzung sprechen. Für eine Körperverletzung aber, die nicht als schwere Körperverletzung zu qualifiziren ist, hatte das St. G. B. vor der Novelle vom 26. Februar 1876 nur den einen Ausdruck »leichte« Körperverletzung.

Und nach der Novelle hat sich diese Ausdrucksweise des Gesetzes auch nicht geändert. Der Ausdruck »gefährliche« Körperverletzungen ist nicht vom Gesetz adoptirt, wenn auch von Lehrbüchern[1]) und Kommentaren eingeführt[2]).

Oppenhoff führt aus: »Wie im Preußischen Strafgesetzbuch ursprünglich gleichfalls nur zwischen leichten und schweren (vorsätzlichen) Körperverletzungen unterschieden und erst später durch Einschaltung des §. 192a. eine Mittelklasse, die der s. g. erheblichen Mißhandlungen, geschaffen wurde, ebenso hat für das Deutsche Strafgesetzbuch erst die Novelle, und zwar durch Einschaltung des §. 223a. eine solche Mittelklasse vorsätzlicher Körperverletzungen geschaffen, deren charakteristische Eigenthümlichkeit jedoch nicht in der Erheblichkeit der Folgen der Mißhandlung, sondern in der gefährlichen Art ihrer Begehung besteht; sie erhielten daher schon bei den Reichstagsverhandlungen die technische Bezeichnung: gefährliche Mißhandlungen. Aus diesen Verhandlungen geht ferner auf das Unzweideutigste hervor, daß jene Klasse, von welcher alle schweren Mißhandlungen (§. 224.) grundsätzlich ausgeschlossen sind, nicht etwa, wie es die Absicht der Regierungsvorlage war, eine Unterabtheilung der leichten Mißhandlungen, sondern eine besondere für sich bestehende Klasse bilden soll; eben darum wurden die auf sie bezüglichen Bestimmungen nicht, der Regierungsvorlage gemäß, zusätzlich zu §. 223., sondern in einem besonderen Paragraphen getroffen. Die früheren leichten Mißhandlungen bilden daher jetzt zwei Klassen, die noch jetzt sogenannten leichten und die gefährlichen Mißhandlungen.«

Die Richtigkeit der hier mitgetheilten Thatsachen soll nicht bestritten werden. Aber, was aus ihnen gefolgert wird, ist vollständig unrichtig. Ob gesetzliche Bestimmungen als zwei Absätze eines und desselben Paragraphen, oder ob sie als zwei Paragraphen sich darstellen, ist eine rein äußerliche Redaktionsangelegenheit, die auf den Inhalt des Gesetzes einflußlos bleibt. Wie es jetzt für den Inhalt des Gesetzes vollkommen gleichgültig ist, daß die gegen Ascendenten verübte Körperletzung statt einen besonderen Paragraphen auszumachen, als zweiter Absatz des §. 223. erscheint, während dieselbe im Preußischen Strafgesetzbuch den Inhalt eines besonderen Paragraphen bildete (§. 191.), ebenso würde der jetzige §. 223a. genau das gleiche sagen, wenn derselbe nicht einen selbstständigen Paragraphen, sondern als dritter Absatz des §. 223. — so, wie es die Regierungsvorlage gewollt — erschienen wäre. Auf diesem Wege konnte man also für den Inhalt der gesetz-

1) Vergl. Berner Lehrb. 9. Aufl. S. 503. Schütze Anhang zu dessen Lehrbuch S. 19.
2) Oppenhoff Note 1. S. 417. Schwarze Ergänzungen S. 28.

lichen Vorschrift überhaupt nichts erreichen. Dasjenige aber, was man erreichen wollte, ließ sich überhaupt auf keinem Wege erreichen. Nicht sollten die gefährlichen Körperverletzungen, wie es Absicht der Regierungsvorlage war, eine Unterabtheilung der leichten Mißhandlungen, sondern sie sollten »eine für sich bestehende Klasse« bilden. Es ist zwar nicht ganz klar, was es heißt, die gefährlichen Körperverletzungen sollen eine »besondere Klasse« bilden; denn das Wort »Klasse« läßt verschiedene Deutungen zu. Aber so viel erfahren wir doch, daß die »Klasse« nicht hat gleichbedeutend sein sollen mit »Unterabtheilung«. Gegenüber diesem, den Reichstagsverhandlungen entnommenen Verbot könnte man sich vielleicht versucht fühlen, die Intentionen des Gesetzgebers darin zu erkennen, daß während bis zur Novelle die Körperverletzungen eingetheilt waren in leichte, schwere und tödtliche, nunmehr die Körperverletzungen eingetheilt waren in leichte, leichten Körperverletzungen in ihre beiden »Klassen« — nach Zerlegung der 2. gefährliche, 3. schwere, 4. tödtliche. Allerdings kann diese Versuchung kaum eine gefährliche sein, da es ja auf den ersten Blick klar ist, daß eine solche Eintheilung der Körperverletzungen einen logischen Fehler, und zwar um deswillen enthalten würde, weil derselben zwei principia divisionis zu Grunde liegen. Ich kann die Körperletzungen eintheilen in Bezug auf den Erfolg; ich kann die Körperverletzungen eintheilen in Bezug auf die Art ihrer Begehung; aber ich kann nicht alle Körperverletzungen eintheilen sowohl nach dem Erfolge, wie auch nach der Begehungsart, ebenso wenig wie ich die Menschen eintheilen kann in große und kleine und schwarze Menschen. Da nun derartiges das Gesetz offensichtlich nicht gewollt haben kann, so bleibt eben nichts anderes übrig, als die Körperverletzungen so einzutheilen, wie dies die Gesetze der Logik erfordern. Man wird also zu sagen haben: die Eintheilung der Körperverletzungen bestimmt sich nach dem Erfolg der Verletzung, und hiernach giebt es drei Arten von Körperverletzungen:

1. tritt ein tödtlicher Erfolg ein, so ist das eine tödtliche Körperverletzung (Str. G. B. §. 226.),
2. tritt einer der in §. 224. bezeichneten Erfolge ein, so ist das eine schwere Körperverletzung,
3. tritt keiner der unter 1. und 2. bezeichneten Erfolge ein, so ist das eine leichte Körperverletzung.

Und nachdem diese Eintheilung gemacht, wird man andere principia divisionis aufstellen, und diese dazu benutzen können, um aus den vorstehenden drei Arten der Körperverletzung je nach Bedürfniß und Zweckmäßigkeit Unterarten entstehen zu lassen. Derartige an zweiter Stelle zur Bildung von Unterarten zu verwerthender principia divisionis würden sein: a. die Ausführungsart der Körperverletzung, b. die Art der Willensbestimmung, c. das Verhältniß des Angreifers zum Verletzten [1]). Diese drei principia divisionis benutzt das Strafgesetzbuch, um aus den Arten der Körperverletzungen Unterarten entstehen zu lassen. Die leichten Körperverletzungen werden in folgende Unterarten zerlegt:

1. In Bezug auf die Ausführungsart in:
   a) gefährliche, und
   b) nicht gefährliche.
2. In Bezug auf das Verhältniß zwischen Angreifer und Verletzten in
   a) Körperverletzungen gegen Verwandte aufsteigender Linie, und
   b) Körperverletzungen gegen andere Personen.

1) Es versteht sich ja von selbst, daß die unter a., b., c. genannten Eintheilungsgründe an sich nicht erschöpfend sind, sowie daß jeder dieser Eintheilungsgründe auch dazu benutzt werden könnte, um die erste Eintheilung der Körperverletzungen vorzunehmen. Aber bei dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung und mit Rücksicht auf die Natur des Verbrechens der Körperverletzung darf wohl angenommen werden, daß die Eintheilung der Körperverletzungen nach dem Erfolge die zuerst vorzunehmende sein wird.

Für die schweren Körperverletzungen ist keines der vorstehenden principia divisionis in Anwendung gebracht, sondern zur Bildung von Unterarten ist die Willensbestimmung des Thäters benutzt und hiernach zerfallen die schweren Körperverletzungen in folgende beiden Unterarten:

1. Einer der in §. 224. bezeichneten Erfolge war beabsichtigt, oder
2. einer der Erfolge des §. 224. war nicht beabsichtigt [1]).

Für die tödtlichen Körperverletzungen endlich (Str. G. B. §. 226.) sind überhaupt gar keine Unterabtheilungen gebildet worden.

Was also ist seitens des Reichstages dadurch erreicht, daß man den Inhalt des §. 223a. nicht, wie die Regierungsvorlage es wollte, als dritten Absatz dem §. 223. hinzufügte, sondern für diese Vorschrift die Bezeichnung §. 223a. wählte? Nichts anderes, als daß auch in dieser Form die Intension der Regierungsvorlage, die gefährlichen Körperverletzungen zu einer Unterabtheilung der leichten Körperverletzungen zu machen, realisirt worden ist. Denn wenn der Reichstag auch gesagt haben mag, daß das nicht sein solle, und dann ein Gesetz beschließt, das nach den Gesetzen der Logik das nicht sagen kann, was es sagen soll, so ist eben nur dasjenige zum Gesetz erhoben worden, was nach den Gesetzen der Logik Gesetz sein muß.

Und das hat denn doch auch seine praktischen Konsequenzen.

Denn da die gefährlichen Körperverletzungen, ebenso wie die gegen Ascendenten begangenen Körperverletzungen, nur Unterarten der leichten Körperverletzungen sind, so ist das Gesetz in der Lage, Spezialvorschriften in Betreff der leichten Körperverletzungen zu treffen, und dabei unter diesem Begriff bald alle Arten der leichten Körperverletzungen, bald nur die eine oder die andere Art derselben zu verstehen.

Dies ist z. B. in folgenden Fällen geschehen:

1. in Bezug auf die gegen Ascendenten begangene, sowie in Bezug auf die gefährlichen Körperverletzungen wird in §. 228. bestimmt, daß mildernde Umstände angenommen werden können;
2. in Bezug auf die gegen Ascendenten begangene, wie auch in Bezug auf die nicht gefährlichen leichten Körperverletzungen, wird in §. 232. bestimmt, daß die Verfolgung derselben nur auf Antrag eintreten solle.

In dem einen, wie in dem anderen Falle ist der Begriff der leichten Körperverletzungen durch ausdrückliches Hervorheben der in Betracht kommenden Gesetzesparagraphen auf einzelne Unterarten beschränkt worden.

Sollte man nun daraus nicht schließen dürfen, daß, wo das Gesetz von leichten Körperverletzungen schlechthin spricht, (§. 233.) es nun auch alle Unterarten der leichten Körperverletzungen verstanden habe?

Freilich, wenn man die gefährliche Körperverletzung als eine Unterart der leichten Körperverletzung nicht gelten lassen, sondern in derselben eine der schweren und der leichten koordinirte Art der Körperverletzung erblicken will, so gelangt man aus diesem Grunde (vergl. Oppenhoff Note 1) dazu, unter den leichten Körperverletzungen des §. 233. die gefährlichen nicht mitzuverstehen. Wenn man sich aber zu solcher Logik nicht verstehen mag, so muß die Frage, was §. 233. unter den »leichten« Körperverletzungen verstanden habe, auf einem anderen Wege erledigt werde.

Die Ansicht, daß nach der Novelle von 1876 der Ausdruck des §. 233. »leichte Körperverletzungen« nur noch die Fälle des §. 223. nicht aber auch die des §. 223a. umfasse, halte auch ich für die richtige, und glaube dieselbe in nachstehender Weise begründen zu können.

---

1) Das Preußische Strafgesetzbuch hatte die Verschiedenartigkeit der Willensbestimmung ebenfalls zur Bildung von Unterarten, und zwar innerhalb des Gebietes der leichten Körperverletzungen benutzt (Preuß. Str. G. B. §. 190.).

Obwohl nämlich die s. g. gefährlichen Körperverletzungen lediglich eine Unterart der »leichten« Körperverletzungen sind, so unterscheidet das Gesetz doch innerhalb des Begriffes der leichten Körperverletzungen solche, die nur auf Antrag, und solche, die von amtswegen zu verfolgen sind. Daß nun aber ein von amtswegen zu verfolgendes Delikt der Kompensation fähig sein sollte, darf nicht angenommen werden, wenn schon dies nicht ausdrücklich im Gesetze gesagt ist. Denn die Kompensation der Delikte ist eine Folge des Gedankens, daß in einzelnen Fällen die privaten Interessen die öffentlichen überwiegen können; es ist die Möglichkeit der Kompensation aus einer ähnlichen Erwägung hervorgegangen, wie die Vorschrift, daß bei Beleidigungen, sowie bei leichten Körperverletzungen die Verfolgung nur auf Antrag stattfinden solle. Wenn nun das Gesetz sagt, daß von den Fällen, die bisher nur auf Antrag verfolgt werden durften, einzelne speziell bezeichnete von amtswegen verfolgt werden sollen, weil bei ihnen, nach stattgehabter besserer Erkenntniß des Gesetzgebers, nicht die Privatinteressen den öffentlichen, sondern gerade umgekehrt die öffentlichen den privaten vorgehen, so wird man annehmen dürfen, daß, indem das Gesetz diesem Gedanken dadurch Ausdruck gab, daß es in Fällen dieser Art die Verfolgung von amtswegen vorschrieb, es auch gewollt habe, daß die Kompensation soweit unzulässig sein solle, als die Verfolgung von amtswegen vorgeschrieben worden.

Wenn nun aber auch die s. g. gefährlichen Körperverletzungen nicht kompensirbar sind, wenn sie auch nicht zu denjenigen Körperverletzungen gehören, die nur auf Antrag verfolgt werden dürfen, das bleibt bestehen, daß sie nach dem Sprachgebrauche des Gesetzes leichte Körperverletzungen sind, und daß Körperverletzungen von der Art wie die oben beispielsweise angeführten nach dem Sprachgebrauche des Gesetzes mit keinem andern Namen bezeichnet werden können, selbst wenn sie in der durch §. 223a. vorgesehenen Weise begangen sind.

Und unzweifelhaft unrichtig würde die Annahme sein, daß, wenn Körperverletzungen begangen sind, die eine der oben angedeuteten Folgen hatten, sie nur so begangen sein können, wie dies §. 223a. vorgesehen hat.

Folgendes Beispiel wird dies deutlich machen: A. und B. begegnen sich, und zwar beide zu Pferde. Es entspinnt sich ein Wortwechsel, A. versetzt dem B. einen Stoß, in Folge dessen B. vom Pferde fällt und einen Beinbruch erleidet, an dem er ein halb Jahr krank liegt, und für noch längere Zeit in der vollen Benutzung des geschädigten Beines gehindert bleibt.

Daß in einem Falle dieser Art eine der Folgen des §. 224. nicht vorliegt, bedarf keines Beweises. Aber auch die Voraussetzungen des §. 223a. treffen nicht zu. Denn mag man den Begriff der »Waffe« und des »gefährlichen Werkzeuges« so weit ausdehnen, wie man will — die Hand, die bei dem Stoße nichts in der Hand hat, kann doch unmöglich als »gefährliches Werkzeug« gelten, falls man nicht vielleicht sagen wollte, daß, wer aus der Hand eine Faust gemacht, die Hand in ein »gefährliches Werkzeug« verwandelt habe. — Von einem hinterlistigen Ueberfall kann gewiß nicht die Rede sein, wenn, wie wir in Bezug auf das obige Beispiel annehmen, daß A. und B. auf offener Straße gegeneinander geritten sind. So bliebe denn noch die »das Leben gefährdende Behandlung« übrig. Aber man wird doch nicht sagen, daß ein Stoß, gegen Jemanden gerichtet, der auf dem Pferde sitzt, eine »das Leben gefährdende Behandlung« sei. Selbst die Argumentation, daß A. sich dessen habe bewußt sein müssen, daß B. in Folge des gegen ihn gerichteten Stoßes vom Pferde fallen könne, und daß solches mitunter die übelsten Folgen habe, dürfte schwerlich geeignet sein, den Fall nach §. 223a. zu beurtheilen. Denn, wenn auch Fälle vorgekommen sind, in denen Menschen durch den Fall vom Pferde sich eine tödtliche Verletzung zugezogen, so wird man doch nicht behaupten können, daß, wer vom Pferde gefallen, um deswillen in Lebensgefahr sich befunden habe. Doch kommt es ja auch wohl nach

dem Wortlaute des §. 223a. nicht darauf an, ob der Verletzte in Folge der Verletzung in Lebensgefahr gekommen, sondern ob die Behandlung, deren sich der Thäter schuldig machte, eine das »Leben gefährdende« war. Will ja doch überhaupt §. 223a. nicht die Erfolge, sondern die Art und Weise, wie Erfolge, gleichviel welcher Art, herbeigeführt werden, in Betracht ziehen.

Also einen Fall der vorliegenden Art nennt das Deutsche Strafgesetzbuch eine leichte Körperverletzung. Wie dieser sprachlich jedenfalls fehlerhafte Ausdruck in das Gesetz gekommen, wird klar, wenn wir uns die Geschichte der gesetzlichen Bestimmungen über die Körperverletzungen vom Preußischen Strafgesetzbuche (14. April 1851) bis zur Novellengesetzgebung des Jahres 1876 vergegenwärtigen.

Aeußerlich sind ja diese Vorgänge bekannt genug.

Das Preuß. Str. G. B. vom 14. April 1851 bestimmte:

§. 187. »Wer vorsätzlich einen Anderen stößt oder schlägt, oder demselben eine andere Mißhandlung oder Verletzung des Körpers zufügt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so ist auf Geldbuße bis zu zweihundert Thalern zu erkennen.«

§. 193. »Hat eine vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung eine Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit von einer längeren als zwanzigtägigen Dauer zur Folge gehabt, oder ist der Verletzte verstümmelt, oder der Sprache, des Gesichts, des Gehörs oder der Zeugungsfähigkeit beraubt, oder in eine Geisteskrankheit versetzt worden, so tritt Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren ein.«

(§. 196. ließ, wenn mildernde Umstände vorhanden waren, Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten zu.)

Zur richtigen Würdigung dieser Vorschriften muß man sich daran erinnern, daß das Preußische Str. G. B. den Begriff der Realinjurien als solcher überhaupt nicht kannte, daß vielmehr die Realinjurien durch die Bestimmung des §. 187 mit betroffen wurden. Die verschiedenen Erörterungen, die hinsichtlich dieses Punktes bei den Vorberathungen des Preußischen Strafgesetzbuchs stattfanden, resumirt Goltdammer Materialien II. S. 405 in folgender Weise:

»Jede rechtswidrige körperliche Behandlung eines Menschen enthält, sobald sie nicht bloß fahrlässig geschieht, eine objektive Injurie, also eine solche, welche schon durch ihre Form allein den Thatbestand der Beleidigung bildete. Ist die Verletzung eine schwere, so ist dieses objektive Moment so überwiegend, daß daneben die moralische Verletzung gar nicht in Betracht kommen kann. Hier wird man daher auch immer annehmen müssen, daß die schwere Strafe des §. 193. das konkurrirende Moment der Beleidigung völlig absorbire. Ist die Verletzung dagegen eine leichte, so werden die Fälle zu unterscheiden sein« u. s. w.

Hieraus wird nicht ohne Berechtigung der Schluß zu ziehen sein, daß, wenn das Preußische Strafgesetzbuch zwischen leichten und schweren Körperverletzungen unterschied, es diese Unterscheidung ganz wesentlich im Hinblick darauf vorgenommen hat, daß eine gewisse Bedeutsamkeit der Körperverletzung den Gedanken, es sei animo injuriandi gehandelt, gänzlich beseitige. Unter welchen Voraussetzungen sind Körperverletzungen für so schwere zu erachten, daß der Gesichtspunkt der Injurie überhaupt nicht mehr paßt? Die Frage war mithin: dieser Frage die Antwort gegeben wurde: »Abgesehen von anderen Fällen auch dann, wenn die Körperverletzung eine Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit von einer längeren als zwanzigtägigen Dauer gehabt hat« — so hatte diese Zeitbestimmung nicht nur den Zweck, die Verhältnisse der sachlichen Zuständigkeit zu regeln, sondern auch den, die Grenze zu ziehen, über die hinaus der Begriff der leichten Körperverletzung nicht reichen dürfe, weil in Fällen, wo der Verletzte länger als zwanzig

Tage krank oder arbeitsunfähig gewesen, von dem beleidigenden Charakter der Körperverletzungen nicht mehr die Rede sein könne. Die Eintheilung der Körperverletzungen in leichte und schwere im Sinne des Preußischen Strafgesetzbuchs war mithin die:

1. Körperverletzungen, bei denen je nach Beschaffenheit des speziellen Falls bald die beleidigende, bald die körperverletzende Wirkung von überwiegender Bedeutung sein kann (leichte Körperverletzungen);
2. Körperverletzungen, bei denen wegen der Schwere der Verletzung die körperverletzende Wirkung so bedeutend ist, daß die etwaige beleidigende Natur der Handlung gar nicht mehr in Betracht kommt (schwere Körperverletzung).

Ob die Art und Weise, wie in Folge dieses Prinzips die schweren Körperverletzungen gesetzlich präzisirt wurden, eine richtige war, kann ja dahingestellt bleiben. An dieser Stelle genügt es, darauf hinzuweisen, daß die Tendenz des Preußischen Strafgesetzbuchs dahin ging, zu erklären, daß überall, wo wegen der Bedeutsamkeit der Körperverletzung der Gesichtspunkt der Injurie unzulässig sei, schwere Körperverletzungen anzunehmen seien.

Nun ist es ja auch bekannt, daß die Preußische Gesetzgebung des Jahres 1856 den Begriff der schweren Körperverletzung beschränkte, ohne jedoch deshalb den der leichten Körperverletzungen zu erweitern.

Die Motive zu dem Novellenentwurf des Jahres 1856 führten aus:

„Die Bestimmung, daß die vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung Zuchthausstrafe nach sich ziehen soll, falls sie eine längere als zwanzigtägige Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit zur Folge gehabt hat, ist der Gegenstand mehrfacher Erinnerungen geworden. In vielen Schwurgerichtsbezirken ist darauf hingewiesen, daß in Fällen dieser Art die Anwendung der Zuchthausstrafe dem Rechtsbewußtsein des Volks nicht entspreche, daß demgemäß von den Geschwornen fast immer das Vorhandensein mildernder Umstände angenommen werde und hiernach in Folge des §. 196. vom Richter auf Gefängnißstrafe zu erkennen sei, so daß eine solche Körperverletzung faktisch aus der Zahl der Verbrechen ausscheide und in die Zahl der Vergehen übergehe.

Die Schwierigkeiten, welche eine geeignete Bestimmung der Grenze zwischen schweren und leichten Körperverletzungen findet, sind bekannt. Wenn in dem St. G. B. schließlich nach Erörterung mannigfacher Vorschläge die Grenze nach der Dauer der durch das Verbrechen für den Verletzten herbeigeführten Krankheit oder Unfähigkeit zu persönlichen Arbeiten bestimmt worden ist, so entspricht diese Eintheilung durch den hohen Grad der Bestimmtheit, welcher sich in ihr zeigt, wenigstens dem Bedürfniß der formellen Strafgesetzgebung. Denn die Entscheidung kann danach nicht zweifelhaft sein, ob ein gegebener Fall der Körperverletzung sich zur Kognition des Schwurgerichts oder der Gerichtsabtheilung eignet. Indessen läßt sich nicht leugnen, daß diese Eintheilung in Beziehung auf die materielle Gerechtigkeit zu manchen Bedenken Veranlassung giebt, welche durch die zur Vermeidung von Härten in den §. 196. aufgenommenen mildernden Bestimmungen nicht vollständig behoben werden. Es ist nicht zu verkennen, daß die erwähnte Eintheilung zu viel von dem Zufalle abhängig macht. Der Unterschied eines Tages kann eine ganz verschiedene Strafe herbeiführen.... Muß man auch anerkennen, daß Uebelstände dieser Art bei keiner positiven Eintheilung zu vermeiden sind, daß ferner der Verbrecher auch für die zufälligen Folgen einer von ihm vorsätzlich verübten strafbaren Handlung verantwortlich bleibt, ... so sind doch alle diese Umstände geeignet, die Frage näher ins Auge zu fassen, ob es denn für Fälle der erwähnten Art überhaupt der Anord-

nung der Zuchthausstrafe bedarf, und nicht die Gefängnißstrafe, die in ihrem Maximum bis zu fünf Jahren steigt, genügt.

Auf Grund der gemachten Erfahrungen läßt sich die affirmative Beantwortung dieser Frage rechtfertigen. Demgemäß sind in den gegenwärtigen §§. 192. und 193. nur noch die Fälle, wo der Verletzte verstümmelt, oder der Sprache, des Gesichts, des Gehörs, der Zeugungsfähigkeit beraubt oder in eine Geisteskrankheit versetzt worden ist, als schwere Körperverletzung bezeichnet worden; dagegen wird für die übrigen Fälle, zu deren Charakterisirung es der Festsetzung einer bestimmten Dauer der Arbeitsunfähigkeit alsdann nicht mehr bedarf, genügen, wenn das Minimum der Gefängnißstrafe auf die Dauer von sechs Monaten bestimmt wird.«

In dieser Weise motivirt, wurde der ursprüngliche §. 193. in zwei verschiedene Paragraphen getheilt, die folgendermaßen lauteten:

§. 192a. »Hat eine vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung erhebliche Nachtheile für die Gesundheit oder die Gliedmaßen des Verletzten, oder eine länger andauernde Arbeitsunfähigkeit zur Folge gehabt, so tritt Gefängniß nicht unter sechs Monaten ein.«

§. 193. »Ist bei einer vorsätzlichen Mißhandlung oder Körperverletzung der Verletzte verstümmelt, oder der Sprache, des Gesichts, des Gehörs oder der Zeugungsfähigkeit beraubt, oder in eine Geisteskrankheit versetzt worden, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren.«

(§. 196. traf dann ergänzend die Vorschrift, daß beim Vorhandensein mildernder Umstände im Falle des §. 193. auf Gefängniß nicht unter drei Monaten — 1851 nicht unter sechs Monaten[1]) — und im Falle des §. 192a. auf Gefängniß nicht unter vier Wochen zu erkennen sei.)

Allerdings würde man bei §. 192a. das Strafminimum von sechs Monaten nicht haben aufrecht erhalten können, selbst wenn das Strafminimum von sechs Monaten für §. 193. durch die Gesetzgebung von 1856 unberührt geblieben wäre. Denn wenn schon §. 192a. an erster Stelle dazu bestimmt war, diejenigen bis dahin in §. 193. vorgesehenen Körperverletzungen in sich aufzunehmen, deren Folge eine längere als zwanzigtägige Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit gewesen war, und diese aus der Kategorie der »Verbrechen« auszuscheiden, d. h. die Aburtheilung derselben den Schwurgerichten zu entziehen, sowie die Zuchthausstrafe auf dieselben für unanwendbar zu erklären, so war die Formel doch so gefaßt, daß unter dieselbe nicht nur Fälle des früheren §. 193., sondern ebenso auch Fälle des §. 187. zu ziehen waren. Denn das konnte ja keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn vor 1856 eine Körperverletzung zwar Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit, doch aber keine längere als eine zwanzigtägige zur Folge gehabt hatte, eine solche Körperverletzung nur nach §. 187., d. h. mit Gefängniß bis zu zwei Jahren und bei Annahme mildernder Umstände mit Geldbuße bis zu zweihundert Thalern, zu bestrafen war. Nach der Novelle von 1856 wurde es aber Sache der seitens der Gerichtsabtheilung vorzunehmenden thatsächlichen Feststellung, ob die Körperverletzung erhebliche Nachtheile für die Gesundheit gehabt habe, wenn der Verletzte vielleicht vierzehn Tage krank gewesen. Genug, die dem richterlichen Ermessen einen weiten Spielraum gewährende Fassung des §. 192a. hatte nothwendigerweise die Folge, daß dieser neue Paragraph eine nicht unbeträchtliche Zahl von Fällen in sich aufnahm, die bis dahin nach §. 187. zu strafen waren. Und da eine Schärfung des Gesetzes nirgends in der Intention der Gesetzgebung von

1) Auch für die tödtliche Körperverletzung wurde bei Annahme mildernder Umstände die Strafe herabgesetzt, so daß das Strafminimum statt ein Jahr nur sechs Monate betrug.

1856 lag, so durfte man schon aus dem soeben hervorgehobenen Grunde, bei dem Strafminimum von sechs Monaten für die erheblichen Körperverletzungen nicht stehen bleiben, sondern man mußte die Annahme »mildernder Umstände« gestatten. Das eben Gesagte führt aber darauf, die volle Bedeutsamkeit des §. 192a. richtig zu würdigen. Er wirkte in doppelter Richtung; einmal, indem er das Gebiet des früheren §. 193., sodann, in dem er das Gebiet des früheren §. 187. einschränkte. Konnte das St. G. B. von 1851 noch sagen: Jede Körperverletzung, bei welcher die Voraussetzung des §. 193. nicht vorliegt, ist eine leichte, so sagte die Gesetzgebung von 1856: Nur solche Körperverletzungen sind leichte, welche weder den Voraussetzungen des §. 192a. entsprechen. Konnte bis 1856 der injuriirende Charakter der Handlung in den Vordergrund treten, sobald nur die Voraussetzungen des §. 193. fehlten, so durfte seit 1856 der injuriirende Charakter der Handlung nur in Betracht gezogen werden, wenn auch die Voraussetzungen des §. 192a. nicht als vorhanden anzunehmen waren.

Die Gesetzgebung von 1856 schließt damit ab, das Gebiet der leichten Körperverletzungen auf engere Grenzen beschränkt zu haben, als es diejenigen waren, welche die Gesetzgebung von 1851 gezogen hatte.

Gehen wir jetzt auf die Bestimmungen des Deutschen Strafgesetzbuchs ein, so hatte schon der erste Entwurf — abgesehen von der Strafbestimmung für die schwere Körperverletzung — im Wesentlichen die gleichen Vorschriften, die sich jetzt in den §§. 223. 224. finden [1]).

Gegenüber dem Preuß. St. G. B. ist nun zwar das Gebiet der schweren Körperverletzungen in etwas erweitert. Denn während das Preuß. St. G. B. nur davon spricht, daß der Verletzte verstümmelt, der Sprache, des Gesichts, des Gehörs, der Zeugungsfähigkeit beraubt, oder in eine Geisteskrankheit versetzt worden, hat das Deutsche St. G. B. den Begriff der schweren Körperverletzung, wenn man die »Verstümmelung« des preußischen durch das »Verlieren eines wichtigen Gliedes« des Deutschen Strafgesetzbuchs als näher präzisirt erachten will — ausgedehnt auf den Verlust des Sehvermögens auf einem Auge, auf die in erheblicher Weise erfolgte dauernde Entstellung, auf das Verfallen in Siechthum. Freilich muß hierbei festgehalten werden, daß bei der Unsicherheit des Begriffs der »Verstümmelung« manches von dem, was jetzt als Erweiterung des Begriffs der schweren Körperverletzung erscheint, schon früher unter diesem vagen Begriff der Verstümmelung mit verstanden sein mochte (vergl. das Gutachten der wissenschaftlichen Deputation — Anl. III. zu den Motiven des Entwurfs).

Aber mag man nun auch über den Umfang, den gegenüber dem früheren Recht der Begriff der schweren Körperverletzung erfahren, verschiedener Ansicht sein können, so viel steht wohl unzweifelhaft fest, daß diese Erweiterung nicht sehr viele Fälle jetzt als schwere Körperverletzungen nach §. 224. strafbar macht, die früher in Gemäßheit des §. 192a. des Preuß. St. G. B. als erhebliche Körperverletzungen zu strafen waren.

Abgesehen aber von diesen wenigen Fällen, zog die Deutsche Strafgesetzgebung alles dasjenige, was bis dahin als erhebliche Körperverletzungen zu bestrafen war, zu den leichten Körperverletzungen, und erhöhte in Folge dessen das Strafmaximum von zwei Jahren Gefängniß auf drei Jahre Gefängniß.

So ist es gekommen, daß Körperverletzungen — d. h. alle diejenigen, die eine Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit von längerer als zwanzigtägiger Dauer zur Folge haben — für die bis zum Jahre 1851 innerhalb der Strafgrenzen von

1) Hinsichtlich der Bestrafung wollte der erste Entwurf für die schwere Körperverletzung auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren, im Falle mildernder Umstände auf Gefängniß nicht unter sechs Monaten erkannt wissen. Die ein- bis zehnjährige Zuchthausstrafe wurde durch den Bundesrath auf Zuchthausstrafe bis zu acht Jahren herabgesetzt. Die noch weitere Herabsetzung der Strafe, so wie dieselbe jetzt in §§. 224. 228. gefaßt ist, wurde durch den Reichstag in zweiter Lesung beschlossen.

sechs Monaten Gefängniß bis zu funfzehn Jahren Zuchthaus, für die von 1856 bis zu 1870 die Strafe innerhalb der Strafgrenzen von vier Wochen und fünf Jahren Gefängniß die Strafe zu finden war, von dem Deutschen Strafgesetzbuch bedroht wurden mit Gefängniß von einem Tage bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe von drei bis zu tausend Mark.

Bei den Vorarbeiten zum Deutschen Strafgesetzbuche ist nun auch die Frage erörtert worden, ob man nicht auch für das Deutsche Strafgesetzbuch die Dreitheilung der Körperverletzung mit dem Mittelgliede der erheblichen Körperverletzungen beibehalten solle. Hatte doch die wissenschaftliche Deputation in dieser Beziehung folgende Vorschläge gemacht:

§. 192a. Wer einem Menschen eine vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung zufügt, welche eine mehr als zwanzigtägige Krankheit des Verletzten, oder eine ebenso lange dauernde Unfähigkeit zu gewohnter Arbeit, oder eine schwere Erkrankung eines wichtigen Körpertheils, oder den Verlust eines minder wichtigen Gliedes zur Folge hat, wird —

§. 193. Wer vorsätzlich einen Menschen der Art mißhandelt oder verletzt, daß derselbe in Folge davon ein wichtiges Glied des Körpers, das Sehvermögen auf einem oder beiden Augen, das Gehör, die Sprache, oder die Zeugungsfähigkeit verliert, oder in widerwärtiger Weise entstellt wird, oder in anhaltendes Siechthum, Lähmung oder Geisteskrankheit verfällt, oder unmittelbar in Lebensgefahr geräth, ohne daß jedoch der Tod des Verletzten eintritt, wird —

Es erklärten indessen die Motive, daß diese Dreitheilung um deswillen nicht durchführbar sei, weil diejenigen Bedenken, welche der länger als zwanzigtägigen Krankheit und der ebenso langen Unfähigkeit zu gewohnter Arbeit zur Charakterisirung der »schweren« Körperverletzung sich entgegenstellten, auch entstehen würden, wenn durch die gleichen Kriterien die erheblichen Körperverletzungen charakterisirt werden sollten. Das Resultat dieser Erwägungen war der gänzliche Fortfall der erheblichen Körperverletzungen.

Aber es ist noch auf einen anderen Umstand hinzuweisen, den für die Strafbarkeit der Körperverletzungen das allmälige Herabdrücken der schweren zu den erheblichen und dieser zu den leichten in seinem Gefolge gehabt hat.

So lange nämlich das Preußische Strafgesetzbuch nur schwere (§. 193.) und leichte (§. 187.) Körperverletzungen kannte, begnügte sich dasselbe damit, in §. 195. den Theilnehmer an einer Schlägerei oder an einem von mehreren verübten Angriffe nur in dem Falle »schon wegen dieser Theilnahme« und zwar mit Gefängniß nicht unter drei Monaten zu bestrafen, wenn bei der Schlägerei oder dem von mehreren verübten Angriff ein Mensch getödtet wurde, oder eine schwere (§. 193.) Körperverletzung erlitt.

Als dann aber durch die Gesetzgebung des Jahres 1856 ein Theil der schweren und auch ein Theil der bisherigen leichten Körperverletzungen unter der Strafbestimmung des §. 192a. zusammengefaßt wurde, da wurde auch die Theilnahme an der Schlägerei oder an dem von mehreren verübten Angriffe in allen den Fällen gestraft, in denen ein Mensch bei der Schlägerei oder dem von mehreren verübten Angriffe eine »erhebliche« (§. 192a.) Mißhandlung oder Körperverletzung erlitten hatte.

Und in analoger Weise erlitt auch die ursprüngliche Fassung des §. 195. Abs. 2. durch die Einführung der erheblichen Körperverletzungen eine Aenderung: Denn während §. 195. Abs. 2. im Jahre 1851 bestimmte:

»Sind mehreren Theilnehmern solche Verletzungen nicht einzeln für sich, sondern nur in ihrer Gesammtheit zuzuschreiben, welche die schwere Körperverletzung zur Folge gehabt haben, so ist jeder dieser Theilnehmer mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu bestrafen« —

lautete der §. 195. nach Erlaß der Novelle von 1856 dahin:

»Sind mehreren Betheiligten solche Verletzungen zuzuschreiben, welche nicht einzeln für sich, sondern nur in ihrer Gesammtheit den Tod, oder die schwere, oder die erhebliche Mißhandlung oder Körperverletzung zur Folge gehabt haben, so ist jeder dieser Betheiligten in den Fällen der §§. 194. und 193. mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu bestrafen; im Falle einer erheblichen Mißhandlung oder Körperverletzung tritt die Strafe des §. 192a. ein.«

So wurde also bis zum Jahre 1870 die Betheiligung an einer Schlägerei oder an einem von mehreren verübten Angriffe in allen Fällen gestraft, in denen die Schlägerei nur eine erhebliche Körperverletzung zur Folge hatte; und ebenso wurden mit der Strafe des §. 192a. alle diejenigen gestraft, deren Verletzungen in ihrer Gesammtheit lediglich eine erhebliche Körperverletzung zur Folge gehabt hatte.

Nun gab das Deutsche Strafgesetzbuch den Begriff der erheblichen Körperverletzungen auf, und die Folge hiervon war nicht nur, daß für Fälle dieser Art überhaupt nur die leichtere Strafe der leichten Körperverletzungen eintreten konnte, sondern daß alle diejenigen Fälle gänzlich straflos blieben, in denen durch eine Schlägerei oder durch einen von mehreren verübten Angriff eine bis dahin als erheblich anerkannte Körperverletzung herbeigeführt wurde, oder in denen eine bis dahin als erheblich anerkannte Körperverletzung als das Gesammtergebniß der von mehreren Betheiligten begangenen Körperverletzungen sich herausstellte.

Die Frage dürfte berechtigt sein, ob diese gänzliche Straflosigkeit von Handlungen, deren Strafwürdigkeit bis dahin kaum angezweifelt sein mochte, durch die Anforderungen der Praxis geboten war. Die Motive zum Deutschen Strafgesetzbuch übergehen diese Frage mit Stillschweigen [1]), und doch möchte zu sagen sein, daß gerade diejenigen Fälle von Körperverletzungen, die unmittelbar nach der Emanation des Deutschen Strafgesetzbuchs eine Aenderung der Gesetzgebung als Bedürfniß erscheinen ließen, zum guten Theile bei Schlägereien und bei von mehreren Personen verübten Angriffen begangen sind. Daß durch die von der Novelle von 1876 eingeführten s. g. gefährlichen Körperverletzungen diese Lücke nicht ausgefüllt ist, unterliegt keinem Zweifel, da des §. 223a. im §. 227. keine Erwähnung geschieht.

Ein weiterer Punkt, der für das Verhältniß des Deutschen zum Preußischen Strafgesetzbuch von Erheblichkeit ist, ist folgender.

Das Preußische Strafgesetzbuch hatte in Bezug auf die von ihm als leichte bezeichneten Körperverletzungen (§. 187.) folgende Vorschriften getroffen:

§. 188. Wenn leichte körperliche Verletzungen oder Mißhandlungen auf der Stelle erwidert werden, so soll der Richter ermächtigt sein, für beide Theile oder für einen derselben eine der Art oder dem Maße nach mildere Strafe oder gar keine Strafe eintreten zu lassen.

§. 189. Wenn wegen vorsätzlich zugefügter leichter Körperverletzungen oder Mißhandlungen die Privatklage erhoben ist, so kommen die im 13. Titel bei den Ehrverletzungen über den Antrag auf Bestrafung und die Zurücknahme des Strafantrags gegebenen Bestimmungen zur Anwendung.

Hinzuzufügen ist noch die Bestimmung des §. 198. Abs. 2., wo in Bezug auf die fahrlässigen Körperverletzungen bestimmt wurde:

»Diese Bestrafung soll nur auf den Antrag des Verletzten stattfinden,

---

1) So viel mir bekannt, ist dieser Umstand bei der Gesetzgebung überhaupt nicht der Erwägung unterzogen. Und da ich selbst ja auch einen Entwurf zu einem Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund ausgearbeitet hatte, so muß ich bekennen, daß ich diesen Punkt auch übersehen habe. Hieraus folgt aber gewiß nicht, daß derselbe überhaupt zu übersehen war.

insofern nicht eine schwere Körperverletzung (§. 193.) vorliegt, oder die Verletzung mit Uebertretung einer Amts- oder Berufspflicht verbunden ist.«

Diese Bestimmungen sind nach Einführung der »erheblichen« Körperverletzungen dem Wortlaute nach unverändert geblieben, während der Inhalt in doppelter Weise sich änderte:

1. Da die »erheblichen« Körperverletzungen einen Theil auch der leichten Körperverletzungen in sich aufnahmen, so wurde seit 1856 das Gebiet der vorsätzlichen Körperverletzungen, in Betreff deren die Kompensation, sowie die Zulässigkeit der Privatklage anerkannt war, ein beschränkteres.

2. Da die »erheblichen« Körperverletzungen einen Theil der bis zum Jahre 1856 nach §. 193. zu bestrafenden Körperverletzungen umfaßten, so wurde das Gebiet der fahrlässigen Körperverletzungen, bei denen die Verfolgung nur auf Antrag eintreten konnte, ein weiteres.

Den §§. 188. 189. und 198. Abs. 2. entsprechen nun folgende Bestimmungen des Deutschen Strafgesetzbuchs:

§. 232. »Die Verfolgung leichter vorsätzlicher, sowie aller durch Fahrlässigkeit verursachten Körperverletzungen (§§. 223. 231.) tritt nur auf Antrag ein, insofern nicht die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist.«

§. 233. »Wenn leichte Körperverletzungen mit solchen, Beleidigungen mit leichten Körperverletzungen, oder letztere mit ersteren auf der Stelle erwidert werden, so kann der Richter für beide Angeschuldigte, oder für einen derselben eine der Art, oder dem Maße nach mildernde, oder überhaupt keine Strafe eintreten lassen.«

Zunächst folgende beiläufige Bemerkung. Es kann einem Zweifel nicht unterliegen, daß die Schlußworte des §. 232. »insofern nicht die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist« dem §. 198. Abs. 2. entnommen sind. Dort bezogen sich diese Worte lediglich auf die fahrlässigen Körperverletzungen. Aber so wie jetzt §. 232. des Deutschen St. G. B. lautet, sind diese Worte natürlich auch auf die vorsätzlichen leichten Körperverletzungen, falls dieselben mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden sind, mit zu beziehen.

Im Uebrigen ist für die nachfolgende Darstellung zunächst von der Vorschrift des seit 1876 existirenden §. 223 a. abzusehen und der Standpunkt festzustellen, den das Deutsche Strafgesetzbuch bei seiner Publikation gegenüber dem Preußischen Strafgesetzbuche einnahm.

Das Preußische Strafgesetzbuch hat nun die vorsätzlichen Körperverletzungen überhaupt gar nicht als Antragsdelikte behandelt, und die Verfolgung der fahrlässigen Körperverletzungen war von dem Antrage des Verletzten nur dann abhängig, wenn es sich um keine schwere Körperverletzung handelte.

Statt dessen machte das Deutsche Strafgesetzbuch alle vorsätzlichen Körperverletzungen, die im Sinne des Deutschen Strafgesetzbuchs als »leichte« Körperverletzungen zu bezeichnen waren, zu Antragsdelikten, und ebenso alle fahrlässigen Körperverletzungen, gleichviel, ob leichte oder schwere.

Ueber den Weg, auf dem man zu diesem Resultate gelangte, finden sich in den Materialien nur wenige Andeutungen.

Zunächst ist zu konstatiren, daß der erste, der Friedberg'sche Entwurf, den Antrag auf die fahrlässigen, und zwar auf diejenigen fahrlässigen Körperverletzungen beschränkt, die nicht als schwere zu charakterisiren waren (vergl. §. 203. dieses Entwurfs).

In dem Entwurfe, der dem Reichstage des Norddeutschen Bundes vorgelegt wurde, fanden sich die Vorschriften des jetzigen §. 232. in zwei verschiedenen Paragraphen. Zunächst hieß es in §. 226.:

»Die Verfolgung leichter Körperverletzungen (S. 218.) tritt nur auf Antrag ein.

Die in den §§. 190. und 193. [1]) enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

Eines Antrags bedarf es nicht, wenn die Handlung gegen ein Mitglied einer Behörde, einen Beamten, einen Religionsdiener, ein Mitglied der bewaffneten Macht, einen Geschwornen oder Schöffen, einen Zeugen oder Sachverständigen, während sie in der Ausübung ihres Berufs begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf begangen ist,«

und in §. 228. des Entwurfs — jetzt 230. — hieß es in Bezug auf die fahrlässigen Körperverletzungen:

»Die Bestrafung tritt nur auf Antrag ein, insofern nicht eine schwere Körperverletzung vorliegt, oder die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen ist.«

Gegenüber dem Deutschen Strafgesetzbuche, wie dasselbe vor 1876 lautete, wichen diese Vorschläge des Entwurfs noch in Folgendem ab:

1. Der Entwurf wollte die Verfolgung aller leichten vorsätzlichen Körperverletzungen, auch wenn sie mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen waren, nur auf Antrag verfolgt wissen, während unter übrigens gleichen Voraussetzungen die Verfolgung fahrlässiger Körperverletzungen ohne voraufgegangenen Antrag stattfinden sollte. Dieser Widerspruch, der allerdings erst dadurch in den Entwurf kam, daß in demselben für die leichten vorsätzlichen Körperverletzungen die Nothwendigkeit des Antrags gefordert wurde, ohne daß der Autor dieser Aenderung die Existenz des §. 204. Abs. 3. des Friedbergschen Entwurfs beachtete, ist dann durch den Reichstag beseitigt worden.

2. Der Entwurf wollte unter den fahrlässigen Körperverletzungen die Verfolgung der schweren fahrlässigen Körperverletzungen nicht von der Stellung des Antrags abhängig machen; das Strafgesetzbuch verlangt auch für die Verfolgung der schweren fahrlässigen Körperverletzungen die Stellung des Antrags.

3. Der Entwurf, wennschon er die Nothwendigkeit des Antrags zur Verfolgung der vorsätzlichen leichten Körperverletzungen forderte, ließ doch die Verfolgung auch der leichten Körperverletzungen, ohne daß ein Antrag gestellt wäre, dann zu, wenn die Handlung gegen ein Mitglied einer Behörde u. s. w. begangen war. Das Strafgesetzbuch will dagegen auch in diesen Fällen die Verfolgung von dem Antrage abhängig machen, der allerdings nicht bloß von dem Verletzten, sondern auch von den in §. 196. genannten Personen gestellt werden kann.

Die Aenderungen unter 2. und 3. hat der Reichstag in zweiter Lesung beschlossen; das waren s. g. Amendirungen, während die oben unter 1. angeführte Aenderung nur die Korrektur einer schon stattgehabten Amendirung enthielt.

Die wichtigste Aenderung, die dem Friedberg'schen Entwurfe widerfuhr, ist natürlich die, daß zur Verfolgung der leichten Körperverletzung die Stellung des Antrags gefordert wurde.

Was sagen nun hierüber die Motive? Nichts weiter, als dies:

»Der Entwurf hat die Verfolgung aller derjenigen Körperverletzungen, welche nicht objektiv einen schweren Charakter haben und deshalb nur nach §. 218. zu ahnden sind, von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht.

Selbst bei der Körperverletzung von Verwandten aufsteigender Linie ist eine Ausnahme nicht gemacht« u. s. w.

Es folgt hierauf die Motivirung, weshalb von der Regel keine Ausnahme gemacht. Aber daß die Regel selbst nicht motivirt, sondern daß nur konstatirt ist, was der Entwurf bestimmt hat, das ist ja klar. Und doch war gerade zur Moti-

[1]) Jetzt §§. 195. und 198.

virung der Regel alle Veranlassung vorhanden. Denn erstens lag in der Vorschrift, daß alle leichten vorsätzlichen und alle schweren fahrlässigen Körperverletzungen nur auf Antrag zu strafen seien, eine überaus bedeutsame Abweichung von dem die Grundlage des Deutschen Strafgesetzbuchs bildenden Preußischen Strafgesetzbuche; und sodann lag in der Aufnahme dieser Vorschrift in dem neuen Entwurf eine Abweichung von den Vorschlägen des ersten Entwurfs, und der Regel nach sind solche Abweichungen in den dem zweiten Entwurfe beigegebenen Motiven nicht nur notirt, sondern auch motivirt worden.

Welche Erwägungen es gewesen sein mögen, durch welche, sei es der Siebener-Ausschuß, sei es der Bundesrath, dazu bestimmt wurden, diese so tief einschneidende Aenderung an dem ersten Entwurfe vorzunehmen, läßt sich allerdings kaum vermuthen.

Aber nicht ohne Interesse möchte es sein, wiederholt darauf hinzuweisen, daß das Preußische Strafgesetzbuch keinen Anlaß dazu gegeben, die Verfolgung der vorsätzlichen Körperverletzungen vom Antrage des Verletzten abhängig zu machen. Es ist dies namentlich auch nicht geschehen durch §. 189. dieses Gesetzbuchs.

Denn hier wird nur bestimmt:

»Wenn wegen vorsätzlich zugefügter leichter Körperverletzungen oder Mißhandlungen die Privatklage erhoben ist, so kommen die im 13. Titel bei den Ehrverletzungen über den Antrag auf Bestrafung und die Zurücknahme des Strafantrags gegebenen Bestimmungen zur Anwendung.«

Aus dieser Bestimmung geht nun zweierlei hervor:

1. daß in Fällen leichter Mißhandlung und Körperverletzung die Privatklage erhoben werden konnte;
2. daß aber auch in den Fällen, in denen die Privatklage erhoben werden konnte, auch das Offizialverfahren an sich zulässig war.

Dies wird lediglich bestätigt durch Art. XVI. des Einführungsgesetzes zum St. G. B. vom 14. April 1851:

»Wenn wegen Ehrverletzung und leichter Mißhandlung in den Fällen der §§. 102. 103. 152—156. und 189. die Staatsanwaltschaft einschreitet, so erfolgt die Entscheidung im Untersuchungsverfahren.

Schreitet die Staatsanwaltschaft nicht ein, so bleibt in den Landestheilen, in welchen die Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens vom 3. Januar 1849 Gesetzeskraft hat, dem Verletzten die Verfolgung im Wege des Civilprozesses nach den bestehenden Vorschriften unbenommen. Die einfache Beleidigung (§. 343) kann nur im Wege des Civilprozesses verfolgt werden.

Im Bezirke des Rheinischen Appellationsgerichtshofes wird an der Befugniß des Verletzten, als Civilpartei aufzutreten, nichts geändert.«

Also auch bei leichten Mißhandlungen ist an erster Stelle die Staatsanwaltschaft befugt, und zwar ohne voraufgegangenen Antrag des Verletzten, einzuschreiten. Thut sie dies nicht, so kann der Verletzte, und zwar im Wege des Civilprozesses, die Verfolgung übernehmen. Die »bestehenden Vorschriften, auf die hingewiesen wird, finden sich aber §. 5. des Gesetzes vom 11. März 1850 »über die Bestrafung der Injurien«. Hier heißt es:

»Alle Beleidigungen, mit Ausnahme der gegen Beamte bei Ausübung ihres Amts oder in Beziehung auf dasselbe verübten Beleidigungen und der schweren Realinjurien, können, insoweit nicht besondere Gesetze für einzelne Arten derselben etwas Anderes bestimmen, von dem Beleidigten nur im Wege des Civilprozesses verfolgt werden. Die Staatsanwaltschaft ist jedoch in allen Fällen, in denen ihr dies im Interesse der öffentlichen Ordnung nothwendig erscheint, die Bestrafung des Beleidigers im Wege des Untersuchungsverfahrens so lange zu verlangen

befugt, als ein Urtheil in dem etwa eingeleiteten Civilprozesse noch nicht ergangen ist. Ist auf eine solche von der Staatsanwaltschaft erhobene Klage die gerichtliche Untersuchung eröffnet, so ist die Verzichtleistung auf die Bestrafung des Beleidigers ohne Einfluß auf den Fortgang der Untersuchung und die Vollstreckung des Urtheils. Schreitet die Staatsanwaltschaft ein, so wird der von dem Beleidigten etwa bereits eingeleitete Civilprozeß durch die Eröffnung der Untersuchung für erledigt erachtet.«

Hiernach ergiebt sich also für die Verfolgung der leichten Körperverletzungen nach den Grundsätzen des Preußischen Rechts:

1. Wenn die Körperverletzung eine Realinjurie war, so war die Privatverfolgung im Wege des Civilprozesses dem Verletzten unbenommen; dies jedoch nur, wenn die Realinjurie keine schwere Realinjurie war.

2. Auch da, wo es sich um leichte Realinjurien handelte, war die Staatsanwaltschaft berechtigt, ohne daß hierzu ein Antrag des Verletzten erforderlich gewesen wäre, im Interesse der öffentlichen Ordnung einzuschreiten.

Und da nun, wie oben gezeigt, im Preuß. St. G. B. die Realinjurien unter die Körperletzungen aufgenommen waren, so ergab sich hieraus, daß die Bestimmung des §. 189. auf diejenigen Körperverletzungen, die eben den Charakter leichter Realinjurien hatten, zu beziehen war. Nicht besagte diese Vorschrift, daß bei leichten Körperverletzungen die Verfolgung im Wege der Privatklage erfolgen müsse, auch hatte die Bestimmung nicht den Zweck, anzuordnen, daß bei leichten Körperverletzungen die Privatklage stattfinden könne; denn diese Vorschrift war durch Art. XVI. des Einführungsgesetzes getroffen; sondern der ganze Zweck des §. 189. war der, zu bestimmen, daß, falls der Staatsanwalt bei Realinjurien nicht einschreiten und der Verletzte die Realinjurie im Wege des Civilprozesses verfolgen sollte, hinsichtlich der Stellung und der Zurücknahme des Antrags die gleichen Grundsätze für Real-, wie für Verbalinjurie gelten sollten[1]).

Bestätigt wird dies auch durch die Entstehungsgeschichte des §. 189. Goltdammer theilt hierüber in seinen Materialien Thl. II. S. 404. Folgendes mit:

»Obwohl nun der Entwurf von 1850 auf die Anträge wegen Ausscheidung der Reallnjurie eingegangen ist, also angenommen hat, daß, weil die Absicht zu beschimpfen sich im Erfolge der körperlichen Mißhandlung äußere, die Strafe der letzteren diejenige der Beleidigung nothwendig in sich schließe, so hat er doch darunter nicht ein so vollständiges Absorbiren verstanden, daß nicht dennoch in der Zumessung ein Unterschied hervortrete. Es ist vielmehr, wie die Motive ausführen, als sich von selbst verstehend angenommen worden, daß der Richter, wenn sich bei der Körperverletzung vorzugsweise die Absicht, die Ehre des Verletzten dadurch zu kränken, als Motiv herausstelle, diesen Umstand als Schärfungsgrund berücksichtigen solle.

Dies ist auch die Auffassung der Kommission der II. Kammer gewesen, und sie hat in diesem Sinne denn auch, um das Prinzip anzuerkennen, die beiden Vorschriften über die Retorsion und über die Privatverfolgung (§§. 188. 189.) aus dem Titel über die Ehrverletzungen herübergenommen.«

Wenn demnach das Deutsche Strafgesetzbuch — nachdem es die Realinjurien wieder vollständig von den Körperverletzungen ausgeschieden — die Anordnung

1) Oppenhoff, Kommentar zum Preuß. St. G. B. (6. Aufl.): »Die Staatsanwaltschaft kann leichte Mißhandlungen ohne Antrag des Verletzten verfolgen (feste Praxis).« Bemerkung zu §. 187. Note 17.

traf, daß alle Injurien, also auch die Realinjurien, nur auf Antrag verfolgt werden dürften, so ist es klar, daß durch eine solche Vorschrift der Privatwillkür des Verletzten bei weitem mehr eingeräumt wurde, als dies nach den Bestimmungen des Preußischen Strafrechts der Fall war.

Wir können daher kaum fehlen, wenn wir von der Annahme ausgehen — und der Friedberg'sche Entwurf bestätigt diese Annahme — daß der Gedanke, nicht nur sämmtliche Realinjurien, sondern auch sämmtliche leichte Körperverletzungen nur auf Antrag verfolgen und bestrafen zu lassen, von einem durch die Preußische Praxis geschulten Juristen kaum ausgehen konnte.

Sehr nahe liegt dagegen die Vermuthung, daß für die fragliche Vorschrift das Sächsische St. G. B. das Vorbild geboten habe.

Es kommen hier folgende Bestimmungen in Betracht:

Art. 167. Vorsätzlich zugefügte Körperverletzungen werden bestraft:

1. mit Arbeitshaus oder Zuchthaus von einem bis zu sechs Jahren, wenn der Verletzte dadurch der Sprache, des Gesichts, des Gehörs, oder der Zeugungsfähigkeit beraubt, oder zu seinen Berufsarbeiten völlig unbrauchbar geworden ist;
2. mit Arbeitshaus bis zu vier Jahren, wenn dem Verletzten ein sonstiger Nachtheil an seiner Gesundheit zugefügt worden, zu dessen Beseitigung keine gegründete Aussicht vorhanden ist, oder wenn durch die That eine Verstümmelung oder auffallende Verunstaltung verursacht worden ist;
3. in geringeren Fällen mit Gefängniß bis zu einem Jahre. Beträgt die ausfallende Gefängnißstrafe nicht über drei Monate, so kann statt derselben auf Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern erkannt werden.

Art. 169. Ist die Absicht des Thäters bestimmt auf eine der im Art. 167. unter 1. oder 2. oder im Art. 168. — Geisteszerrüttung — erwähnten Verletzungen (schwere Körperverletzung) gerichtet gewesen und diese Absicht erreicht worden, so tritt Zuchthausstrafe von vier bis zu zwanzig Jahren ein.

In Fällen, wo eine bestimmte Absicht nicht anzunehmen ist, der Thäter jedoch eines gefährlichen Instruments sich bedient, oder besondere Veranstaltungen, woraus leicht eine gefährliche Verletzung hervorgehen kann, getroffen hat, kann der Richter auch schon in den nach Art. 167. unter 2. zu beurtheilenden Fällen auf die daselbst unter 1. angedrohte Strafe, bei leichten Körperverletzungen aber (Art. 167. unter 3.) und selbst wenn gar keine Verletzung erfolgt ist, auf Arbeitshaus bis zu zwei Jahren erkennen.

Art. 171. Sind vorsätzliche Körperverletzungen

1. mittels hinterlistigen Anfalls, oder
2. von Mehreren nach vorgängiger Verabredung, oder
3. an Verwandten oder Verschwägerten in aufsteigender Linie, an Pflegeeltern während der Dauer dieses Verhältnisses, oder an Wahleltern begangen worden,

so ist dies bei Abmessung der nach Art. 167. 168. 169. 170. (tödtlicher Erfolg) verwirkten Strafen als Erschwerungsgrund zu berücksichtigen.

Art. 174. Leichte Körperverletzungen (Art. 167. 3.) werden, auch wenn sie nach Art. 169., zweiter Abschnitt, zu beurtheilen sind, nur auf Antrag bestraft, dafern nicht der im Art. 171. 3. angegebene Erschwerungsgrund eintritt, oder die im Art. 169., zweiter Abschnitt, erwähnte besondere Veranstaltung in der Anwendung von Gift bestanden hat.

Digitized by Google

Man sieht, hier findet sich nicht nur das Erforderniß des Antrags zur Verfolgung der leichten Körperverletzungen, sondern es finden sich auch die wesentlichsten Elemente zu dem jetzt in das Deutsche St. G. B. aufgenommenen §. 223a.

Doch mag nun das Antragserforderniß zur Verfolgung leichter Körperverletzungen auf die Vorschriften des Sächsischen oder eines anderen Partikulargesetzbuchs zurückzuführen sein, die Erfahrung zeigte sehr bald, daß die Vorschrift des §. 232. die Rechtssicherheit derartig schädigte, daß eine Abhülfe unabweisbar wurde.

Am nächsten hätte es wohl gelegen, diese Abhülfe dadurch zu gewähren, daß man die Vorschrift des §. 232. beseitigte und diejenigen Bestimmungen wieder aufnahm, die in dem ersten, noch nicht amendirten Friedberg'schen Entwurf sich vorfanden. Die Paragraphenzählung hätte man deshalb noch nicht aufgeben brauchen. Es wäre dieselbe geblieben und doch der Inhalt des Friedberg'schen Entwurfs gewahrt worden, wenn man dem §. 232. folgende Fassung gegeben hätte:

> »Die Verfolgung der durch Fahrlässigkeit verursachten Körperverletzungen tritt nur auf Antrag ein, insofern nicht eine schwere Körperverletzung (§. 224.) vorliegt oder die Verletzung mit Uebertretung einer »Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht verübt worden ist.«

Daß durch eine solche Vorschrift die Verfolgung der Körperverletzungen von amtswegen und zwar in weiterem Umfange, als dies jetzt durch §. 223a. geschehen, gesichert worden wäre, ist klar. Und man kann in der That nur fragen, welche sachliche Bedenken dieser Wiederherstellung des ersten Entwurfs entgegengestanden haben mögen.

Zunächst vielleicht, daß man auf diesem Wege auch die Verfolgung der schweren fahrlässigen Körperverletzungen von dem Antrage des Verletzten unabhängig gemacht hätte. Aber dieses Resultat wäre im Interesse der öffentlichen Rechtsordnung nur mit voller Befriedigung entgegenzunehmen gewesen. Denn, wenn die durch Fahrlässigkeit verübte Körperverletzung einen der in §. 224. bezeichneten Erfolge herbeiführt und dies die öffentliche Rechtsordnung nur dann etwas angehen soll, wenn der Verletzte die strafrechtliche Verfolgung durch seinen Antrag ermöglicht, so könnte, abgesehen von den Fällen, in denen der Tod eines Menschen durch Fahrlässigkeit verursacht wurde, die Offizialverfolgung fahrlässiger Delikte überhaupt aufgegeben werden.

Nun vergleiche man aber beispielsweise folgende Vorschriften: Wer fahrlässigerweise den Brand einer Hütte verursacht, der wird, ohne daß es hierzu eines Antrages bedürfte, verfolgt und bestraft (St. G. B. §§. 308. 309.). Wer dagegen fahrlässigerweise einen Menschen verstümmelt, wird nur dann bestraft, wenn der Verletzte dies haben will.

Wer fahrlässigerweise mit einem Steine in der Richtung einer Telegraphenstange wirft und in Folge dessen eine Isolirglocke zertrümmert, muß verfolgt und bestraft werden (St. G. B. §§. 317. 318.). Wer dagegen fahrlässigerweise einem Menschen ein Auge ausstößt, bleibt straflos, wenn nicht der Verletzte die Bestrafung beantragt.

Diese Gegenüberstellungen zeigen wohl deutlich genug, daß es nicht wohlgethan war, wenn man die Offizialverfolgung auch der schweren, aus Fahrlässigkeit begangenen Körperverletzungen in allen Fällen beseitigte.

Und sodann die vorsätzlichen leichten Körperverletzungen! Daß der Umfang, den dieser Begriff im Laufe der Zeiten erhalten, die Offizialverfolgung an sich erfordert, das kann ernsthaft wohl niemand in Abrede stellen. Das Einzige, was sich sagen läßt, ist, daß unter den leichten Körperverletzungen auch solche vorkommen, bei denen man es dem Verletzten überlassen kann, ob Verfolgung und Bestrafung stattfinden solle oder nicht. Aber der Schluß, daß, weil dies für einzelne Fälle richtig ist, es nun auch für alle Fälle richtig sein müsse, würde doch ein verfehlter Schluß sein, selbst wenn man in Betracht zieht, daß das

materielle Strafrecht nur schwer in der Lage sein würde, zu bestimmen, wie beschaffen die leichten Körperverletzungen sein müßten, wenn sie nur auf Antrag, und wie, wenn sie von amtswegen zu verfolgen wären.

Wenn nun aber, sowohl hinsichtlich der schweren fahrlässigen, wie hinsichtlich der leichten vorsätzlichen Körperverletzungen, die Sache so lag, daß die Verfolgung einzelner dieser Körperverletzungen in das Belieben des Verletzten gestellt werden konnte, während bei anderen das öffentliche Interesse die Verfolgung von amtswegen forderte, so war dieser zwiefachen Anforderung dadurch nachzukommen, daß man

1. zwar bei allen fahrlässigen und allen leichten vorsätzlichen Körperverletzungen die Privatklage gestattete und
2. der Staatsanwaltschaft die Befugniß beilegte, in Fällen dieser Art nur dann einzuschreiten, wenn dies durch Gründe des öffentlichen Wohls geboten erscheint.

Wenn die Staatsanwaltschaft einschreiten kann, ohne durch Fehlen des Strafantrags daran gehindert zu sein; wenn der Verletzte die Privatklage anzustellen berechtigt ist, falls der Staatsanwalt im öffentlichen Interesse die Sache zu verfolgen keine Veranlassung findet, so scheint in der That allen Erfordernissen genügt zu sein. Und zu diesem Resultat wäre man unzweifelhaft gelangt, wenn die Antragsbefugniß bei Körperverletzungen auf den Umfang beschränkt geblieben wäre, den ihr der Friedberg'sche Entwurf einräumte.

Es hätte vielleicht daran gedacht werden können, die Novellengesetzgebung in der Richtung zu verwerthen, daß man den Friedberg'schen Entwurf wiederherstellte und dadurch die Mißstände beseitigte, die durch die Amendirung desselben entstanden waren. Indessen man zog es vor, nunmehr das St. G. B. selbst zu amendiren, und zwar, wie oben gezeigt, unter wesentlicher Berücksichtigung des Sächsischen St. G. B.

Der Regierungs-Entwurf hatte zunächst folgende Aenderung des §. 223. vorgeschlagen:

> »Wer vorsätzlich einen Anderen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird wegen Körperverletzung mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark bestraft.
>
> Ist die Handlung gegen Verwandte aufsteigender Linie begangen, so ist auf Gefängniß nicht unter Einem Monat zu erkennen.
>
> Hat der Thäter die Körperverletzung mittels einer Schuß-, Stich- oder Hiebwaffe, insbesondere eines Messers, oder mittels heimtückischen Ueberfalls, oder mittels einer das Leben des Verletzten gefährdenden Behandlung begangen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.«
>
> Hierzu gehörte noch die theilweise Bestimmung des §. 228.: »Sind mildernde Umstände vorhanden, so ist in den Fällen des §. 223. Abs. 2. und 3. auf Gefängniß bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bis zu neunhundert Mark zu erkennen«.
>
> Sodann war eine amendirte Vorschrift des §. 232. in Vorschlag gebracht: »Die Verfolgung der durch Fahrlässigkeit verursachten Körperverletzungen tritt nur auf Antrag ein, insofern nicht die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist«.

Man sieht, daß der Entwurf zweierlei wollte:

1. eine Erhöhung der Strafbarkeit für die s. g. gefährlichen Körperverletzungen. Es zeigt sich dies darin, daß der Entwurf in §. 223. Abs. 3. für diese Fälle von Körperverletzungen das Strafmaximum bis auf fünf Jahre erhöhte und das Strafminimum auf drei Monate Gefängniß festsetzt, so daß also, wenn man nur diese Strafposition im Auge behält, unter Ausschließung der Geldstrafe

Digitized by Google

mindeſtens auf drei Monate Gefängniß zu erkennen geweſen wäre. Dasjenige aber, was an dieſer Stelle erreicht war, wurde ſofort wieder aufgegeben, indem §. 228. die Möglichkeit geſtattete, allerdings bei Vorhandenſein »mildernder Umſtände« bis auf einen Tag Gefängniß herabzugehen, oder auch auf Geldſtrafe bis zu neunhundert Mark zu erkennen. Das Reſultat war alſo: ſämmtliche vorſätzliche Körperverletzungen, die nicht »ſchwere« Körperverletzungen ſind, ſollen mit Gefängniß bis zu fünf Jahren oder Geldſtrafe bis zu neunhundert Mark beſtraft werden; die Geldſtrafe aber und die Gefängnißſtrafe unter drei Monaten ſoll bei »gefährlichen« Körperverletzungen nur dann eintreten, wenn »mildernde Umſtände« vorhanden ſind, während bei den nicht gefährlichen Körperverletzungen auf dieſe geringere Strafe erkannt werden kann, auch ohne daß man die Vermittelung der »mildernden Umſtände« in Anſpruch nimmt.

2. Der Entwurf wollte ſodann die Verfolgung der ſ. g. leichten vorſätzlichen Körperverletzungen von dem Antrage des Verletzten unabhängig machen. Und das wurde in beſtimmteſter Weiſe herbeigeführt, indem an Stelle der Vorſchrift des St. G. B. §. 232.:

> »Die Verfolgung leichter vorſätzlicher, ſowie aller durch Fahrläſſigkeit verurſachter Körperverletzungen (§§ 223. 230.) tritt nur auf Antrag ein, inſofern nicht die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden iſt —«

die Vorſchrift in Vorſchlag gebracht wurde:

> »Die Verfolgung der durch Fahrläſſigkeit verurſachten Körperverletzungen tritt nur auf Antrag ein, inſofern nicht die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden iſt«.

Vielleicht wäre es beſſer geweſen, dieſe Abänderung allein in Vorſchlag zu bringen, und die »gefährlichen« Körperverletzungen in der ihnen durch das Deutſche Strafgeſetzbuch gewährten, wohlverdienten partikularrechtlichen Ruhe nicht weiter zu ſtören.

Der Reichstag konnte nun nicht umhin, die Vorſchläge des Entwurfs wiederum zu amendiren. Es geſchah dieſes:

1. In Bezug auf die Form der die »gefährlichen« Körperverletzungen betreffenden Vorſchrift, indem aus dem dritten Abſatz des Entwurfs ein beſonderer Paragraph gemacht wurde (§. 223a.). Daß hierdurch ſachlich nichts geändert iſt, und daß dasjenige, was man durch die Aufſtellung eines beſonderen Paragraphen erreichen wollte, nämlich die »gefährlichen« Körperverletzungen nicht als eine Unterart der »leichten« Körperverletzungen erſcheinen zu laſſen, eine logiſche Unmöglichkeit war, iſt oben bereits ausgeführt worden.

2. In Bezug auf den Inhalt des §. 223. Abſ. 3. des Entwurfs. Es wurden nämlich

a) ſtatt der Worte des Entwurfs: »mittels einer Schuß-, Stich- oder Hiebwaffe, insbeſondere eines Meſſers«, die Worte geſetzt: »mittels einer Waffe, insbeſondere eines Meſſers oder eines andern gefährlichen Werkzeuges«. Dies Amendement war richtig, inſoweit es ſtatt der Spezialiſirungen »Schuß-, Stich- oder Hiebwaffe« einfach das Wort »Waffe« ſetzte; aber das Amendement war unlogiſch, inſoweit es den Worten des Entwurfs »eines Meſſers« die Worte »oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges« hinzufügte[1]). Es iſt anzunehmen, daß die Amendirung habe ſagen wollen: »Iſt die Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeuges, insbeſondere eines Meſſers, oder mittels einer Waffe begangen«.

1) Vergl. v. Kries in Goltdammer's Archiv Bd. XXV. S. 35. Berner Lehrbuch 9. Aufl. S. 505 Note 1.

b) Statt der Worte »heimtückischen Ueberfalls« wurden die Worte »hinterlistigen Ueberfalls« gesetzt, eine Amendirung, die vollständig gleichgültig erscheint, da die thatsächliche Feststellung durch das Adjektivum »heimtückisch« ebensoviel und ebensowenig geregelt wird, wie durch das Wort »hinterlistig«.

c) Die Worte »von mehreren gemeinschaftlich« wurden dem Entwurf hinzugefügt. Ein sehr gefährliches Amendement im Hinblick einerseits auf §. 227. und andererseits §. 47. des St. G. B. Denn §. 227. faßt auch den Fall ins Auge, daß eine Körperverletzung durch einen »von Mehreren« gemachten Angriff begangen wurde, sagt aber nicht, daß dieser Angriff von Mehreren »gemeinschaftlich« begangen sein müsse. Dagegen braucht §. 47. den Ausdruck »gemeinschaftlich« dazu, um das Verhältniß der Mitthäterschaft zu charakterisiren. Dachten sich nun die Amendementssteller, daß §. 223a. nur dann Anwendung finden solle, wenn die Mehreren, die die Körperverletzung begingen, im Verhältniß der »Mitthäter« zu einander standen, oder dachten sie sich die »Mehreren« in der Weise thätig, wie sich dieselben auch der §. 227. thätig dachte, d. h. ohne daß es gerade auf das Verhältniß der Mitthäterschaft ankommen solle? Oder hatte man bei der Amendementsstellung weder an die Wortfassung des §. 227. noch an die des §. 47. gedacht?

3. In Bezug auf die Strafbarkeit der unter §. 223a. fallenden Körperverletzungen. Die Amendirung ist hier eine sehr geringfügige geblieben. Hinsichtlich des Strafmaximums (fünf Jahre Gefängniß) stimmt §. 223a. mit dem Entwurfe überein; das Gleiche ist auch der Fall hinsichtlich des Strafminimums, auf welches beim Vorhandensein mildernder Umstände erkannt werden darf. Die einzige Aenderung besteht nur darin, daß während der Entwurf das Strafminimum bei dem Fehlen mildernder Umstände auf drei Monate Gefängniß bestimmt wissen wollte, die Amendirung diese drei Monate auf zwei Monate herabsetzte. Hierüber ist denn in der That nichts zu sagen.

4. In Bezug auf den Strafantrag. Der Entwurf zur Novelle traf §. 232. folgende Bestimmung:

> »Die Verfolgung der durch Fahrlässigkeit verursachten Körperverletzungen tritt nur auf Antrag ein, insofern nicht die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist«.

Der Entwurf zur Novelle nahm somit im Wesentlichen wieder den Standpunkt ein, den schon der erste Friedberg'sche Entwurf eingenommen hatte, d. h. er wollte die Möglichkeit gewähren, daß in allen Fällen der s. g. leichten Körperverletzungen ohne Antrag des Verletzten die Verfolgung und Bestrafung eintreten könne. Nur die Bestimmung des ersten Entwurfs, nach welcher die schweren fahrlässigen Körperverletzungen ohne Antrag verfolgt werden sollten, war preisgegeben. Aber dieses Opfer wurde für ungenügend befunden. Die »leichten« Körperverletzungen sollen (St. G. B. §. 232.) nach wie vor nur auf Antrag verfolgt werden, und nur, wenn die vorsätzlichen leichten Körperverletzungen in Gemäßheit des §. 223a. sich als »gefährliche« Körperverletzungen charakterisiren, soll für die Verfolgung von dem Erfordernisse des Antrags unabhängig sein.

Dies die Amendirungen, die der Entwurf zur Novelle erfahren hat.

Die wichtigste derselben ist offenbar die zuletzt erwähnte, denn gerade sie ist geeignet, die mannigfachen Kontroversen, zu denen §. 223a. provozirt, und die, wie oben gezeigt, durch anderweite Amendirungen in nicht geringem Maße vermehrt worden sind, für die Praxis recht verhängnißvoll werden zu lassen.

Denn, wenn es bei der Frage, ob z. B. eine messingene Waschschüssel, die bei dem mit ihr geführten, übrigens unschädlichen Schlage sofort zerspringt, ein

Digitized by Google

»gefährliches Werkzeug« sei; — wenn es bei der Frage, in wieweit ein Ueberfall zwar ein »heimtückischer«, aber doch kein »hinterlistiger« sei, nur darauf ankäme, ob die Strafzumessung über drei Jahre Gefängniß hinausgehen, oder ob dieselbe, ohne Annahme mildernder Umstände, unter zwei Monaten Gefängniß hinabgehen dürfe, so ist dies einerseits bei der Abneigung der Praxis, die Gefängnißstrafe über die Dauer von drei Jahren auszudehnen, sowie andererseits bei der flexiblen Natur der mildernden Umstände von keinem wesentlichen praktischen Belang. Sobald es aber von der Beantwortung der gleichen Fragen abhängt, ob ohne Antrag oder nur auf Antrag verfolgt werden darf, so werden die soeben angedeuteten und manche sonstige Kontroversen von der erheblichsten praktischen Bedeutsamkeit.

Indem nun der Entwurf zur Novelle bei allen vorsätzlichen Körperverletzungen die Verfolgung ohne Antrag für zulässig erklären wollte, lokalisirte er die von ihm geschaffenen, sowie die durch die Amendirungen seines Inhalts geschaffenen Kontroversen auf ein im Ganzen ziemlich bedeutungsloses Gebiet. Der Schwerpunkt des Entwurfs bestand gar nicht in der Kreirung der »gefährlichen« Körperverletzungen, sondern in der Verfolgbarkeit auch der leichten vorsätzlichen Körperverletzungen ohne Strafantrag. Erst die Amendirung des Entwurfs, durch welche die Verfolgung ohne Antrag auf die »gefährlichen« Körperverletzungen eingeschränkt wurde, machte alle die durch diesen Begriff bedingten Kontroversen zu eminent akuten, und hierdurch erst wurde für die Praxis der Begriff der »gefährlichen« Körperverletzung recht eigentlich ins Leben gerufen.

Wir gelangen zu folgenden Resultaten:

1. Der Entwurf zur Novelle ist der jetzigen Fassung des Deutschen Strafgesetzbuches bei weitem vorzuziehen. Die Beseitigung sämmtlicher Amendements dieses Entwurfes würde gegenüber der jetzigen Fassung des Strafgesetzbuches eine erhebliche Verbesserung sein.

2. Um dasjenige herbeizuführen, was der Entwurf zur Novelle herbeiführen wollte, brauchte man den Begriff der »gefährlichen« Körperverletzungen überhaupt nicht. Hierzu genügte vielmehr:

a) die Erhöhung des Strafmaximums des §. 223. bis auf fünf Jahre, und

b) die Beseitigung der Bestimmung, daß vorsätzliche leichte Körperverletzungen nur auf Antrag verfolgt werden dürfen.

Wäre dann c) das Antragserforderniß für die Verfolgung der schweren fahrlässigen Körperverletzungen ebenfalls beseitigt worden, so würde hierin ein noch weiterer Fortschritt zum Besseren anzuerkennen gewesen sein.

Um diese Resultate herbeizuführen, würde es aber einer Aenderung des Strafgesetzbuches überhaupt nicht bedurft haben, falls man bei Berathung des Friedberg'schen Entwurfs sich darauf beschränkt hätte, das Strafmaximum für einfache Körperverletzungen von drei Jahren auf fünf Jahre zu erhöhen.

Ueber den Gerichtsstand der begangenen That.

Von Herrn Professor Dr. Häberlin in Greifswald.

Die vortreffliche Abhandlung des Herrn Appellationsgerichts-Präsidenten Nessel: »Ein Beitrag zur Lehre von dem Gerichtsstande des Thatorts und dem Territorialprinzip« in diesem Archiv[1]) veranlaßt mich, die Frage über das forum delicti commissi, den Gerichtsstand des Thatorts des begangenen Verbrechens, der begangenen That, nochmals einer kurzen Erörterung zu unterwerfen. Ich will dabei nicht weiter auf den Konflikt zwischen den Preußischen und Hamburger Gerichten, nicht auf das Territorial- oder Territorialitätsprinzip eingehen, sondern mich einfach auf die Frage beschränken: »wo ist der Gerichtsstand des Thatorts oder des begangenen Verbrechens?« da diese Frage auch nach Einführung der Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich immer noch von großer Wichtigkeit ist und bleiben wird und da sie ferner nicht eine bloße Schulfrage, sondern eine höchst wichtige praktische Frage ist.

Daß die Frage in den bei weitem meisten Fällen gar nicht zweifelhaft sein kann, nämlich in allen den Fällen, in welchen der Thäter sich an dem Orte körperlich befindet, an welchem er die That vollständig beendigt, oder in welchen Subjekt und Objekt des Verbrechens zur Zeit der Verübung desselben an demselben Orte sich befinden, das bedarf kaum einer Bemerkung; zweifelhaft und streitig ist die Frage nur da, wo es sich um zwei verschiedenen Gerichtsbezirken oder gar verschiedenen Staaten angehörende Orte handelt, an deren einem der Thäter, an dem andern derjenige, gegen welchen das Verbrechen gerichtet ist, zur Zeit der That sich befindet. Von diesen Fällen allein soll hier gehandelt werden.

Um die Frage richtig zu entscheiden, wo der Thatort ist, oder, wie es in der Deutschen St. Proz. O. §. 7. heißt, wo die strafbare Handlung begangen ist, kommt es vor Allem darauf an, den Begriff der strafbaren Handlung genau und bestimmt festzustellen. Nach dem ganzen modernen Strafrecht wird bei der Beurtheilung und Bestrafung einer strafbaren Handlung oder, wie der Kürze wegen gesagt werden soll, eines Verbrechens sowohl auf den verbrecherischen Willen, als auf die Wirkung bezw. den Erfolg der Handlung, auf die durch die Handlung in der Rechtssphäre eines Anderen hervorgebrachte Veränderung Rücksicht genommen, da sowohl der ausschließlich subjektive Standpunkt des Römischen, als der ausschließlich objektive des älteren Germanischen Rechts im neueren Recht aufgegeben ist. Allein wenn auch bei der Charakterisirung der That, d. i. bei der Frage, welches Verbrechen, ferner ob vollendete That oder Versuch vorliegt, sowie bei der Ausmessung der Strafe auf beide Momente,

1) G. A. Bd. XXV. Heft 1. S. 1 ff.

das subjektive und objektive, Rücksicht genommen werden muß, so ist doch, um die hier vorliegende Frage zu beantworten, die That selbst in ihre Bestandtheile zu zerlegen, und ist hierbei die subjektive und die objektive Seite der That auseinander zu halten, da nur auf diese Weise sich feststellen läßt, wo oder an welchem Orte eine strafbare Handlung begangen ist. Diese Bestandtheile der That sind: 1. die Thätigkeit des Handelnden, die Handlung, d. i. die Aeußerung des verbrecherischen Wollens, 2. die That, d. i. die Wirkung bezw. der Erfolg der Thätigkeit. Es ist also in dieser Bedeutung der Ausdruck: Handlung in einem engeren Sinn zu nehmen, als er in dem St. G. B. und in der St. Proz. O. genommen ist, wo er gleichbedeutend mit Strafthat gebraucht wird. Nur die Handlung in dem vorstehenden engeren oder eigentlichen Sinne ist von dem Willen des Handelnden abhängig, nicht aber der Erfolg, denn die Handlung ist ja Aeußerung eines Willens; zur Hervorbringung des Erfolgs sind noch Kräfte anderer Art, insbesondere Naturkräfte, erforderlich, auf welche der Wille des Handelnden keinen überall bestimmenden Einfluß hat. Von diesen Kräften, Naturkräften, schädlichen oder nützlichen Einwirkungen anderer Menschen, zufälligen Umständen hängt es ab, ob überhaupt die Handlung einen Erfolg hat, und wann dieser Erfolg eintritt, ob in continenti, unmittelbar nach Beendigung der Handlung, oder erst kürzere oder längere Zeit nach derselben, an dem Orte der Handlung oder an einem anderen, von demselben mehr oder weniger entfernten Orte. Wenn daher bei allen vorsätzlichen materiellen Verbrechen die Absicht des Handelnden auch auf den Erfolg gerichtet ist, so hängt es doch nicht von ihm, von seinem Willen, von seinem Handeln ab, ob er diesen Erfolg auch wirklich erreicht, ob derselbe wirklich eintritt. Deshalb muß bei Entscheidung der Frage, wo eine strafbare Handlung begangen ist, der Erfolg nothwendig von der Handlung geschieden werden, und kann es bei derselben nicht darauf ankommen, wo der Erfolg eingetreten, sondern nur darauf, wo die Handlung begangen ist. Hierüber herrscht keine Meinungsverschiedenheit[1]). Streitig aber ist der Begriff der Handlung, ob sie schon dann begangen, beendigt, vollendet ist, wenn der letzte Akt der unmittelbaren persönlichen Thätigkeit des Handelnden geschehen ist, oder erst dann, wenn sie das beabsichtigte Ziel erreicht hat, wenn die durch die unmittelbare Thätigkeit des Handelnden in Wirksamkeit gesetzte fremde Kraft, sei es eine mechanische, eine Naturkraft, oder die nur als Mittel benutzte Thätigkeit eines Dritten, eines Thiers, ihre Schuldigkeit gethan hat. Diese Frage ist noch keineswegs genügend erörtert, wenngleich sie von Oppenhoff[2]) und Reffel in der oben angeführten Abhandlung[3]) richtig entschieden ist.

Man hat hierbei nicht scharf und bestimmt genug die Wirkung bezw. den Erfolg von dem Abschluß der Handlung geschieden, selbst Planck[4]) sagt: »Einen Unterschied zwischen Wirkungen und Erfolg der Thätigkeit zu machen, so daß jene die noch während der fortgesetzten Thätigkeit der wirkenden Kräfte, dieser die nachher eingetretenen Veränderungen der Außenwelt bezeichnet (Henke I. §. 39. Not. 9.), erscheint ungerechtfertigt, da die Zeit jenes Eintritts ganz gleichgültig ist. Wer daher in den Begriff der Handlung für die vorliegende Frage die hervorgebrachte Wirkung aufnehmen zu müssen glaubt und deshalb den Ort der Handlung da findet, wo die Wirkung an dem Objekt derselben hervortritt, der muß nothgedrungen auch den Ort des eingetretenen Erfolgs als den Ort der Handlung ansehen.« Planck hat hier insofern

1) Vgl. z. B. Oppenhoff, Komment. z. St. G. B. V. §. 3. S. 27. Not. 6.
2) Komment. z. St. G. B. V. S. 27. Nr. 7 f., auch Löwe, Kommentar zur St. Proz. O. zu §. 7. Not. 1. b. S. 221 f.
3) a. a. O. S. 15. 16.
4) System, Darstellung des Deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neuen Strafprozeßordnungen S. 77. Anm. b.

Recht, als er Wirkung und Erfolg für gleichbedeutend, wenigstens in Beziehung auf die vorliegende Frage, hält, wenngleich sich in Beziehung auf die Frage der Vollendung des Verbrechens zwischen beiden immer noch ein Unterschied denken läßt: die unmittelbare Wirkung des Schusses ist die Wunde, der schließliche Erfolg der eingetretene Tod, und außerdem als ein bestimmter Erfolg nur bei den s. g. materiellen Verbrechen zum Thatbestand verlangt wird, während eine Wirkung sich mehr oder weniger bei allen Verbrechen nachweisen läßt. Aber er hat insofern unrecht, als er die Wirkung mit in den Begriff der Handlung hineinzieht, oder wenigstens von seinen Gegnern hineingezogen glaubt, wozu er allerdings durch die nicht präzise Ausdrucksweise mancher Schriftsteller, z. B. Carpzow, veranlaßt ist, welcher letztere die Verwundung mit zu der Handlung rechnet. Richtig sagt schon Tittmann[1]): »Das forum delicti commissi ist da, wo die abgeschossene Kugel, der geworfene Stein traf.« Durchaus richtig scheidet auch Nessel[2]) zwischen der Wirkung und dem letzten Theil der Thätigkeit: die Wunde ist der Erfolg, oder richtiger die nächste Wirkung, die Berührung der Kugel mit dem menschlichen Körper, das Einschlagen derselben in den menschlichen Körper der letzte Theil der Thätigkeit; und so sagt derselbe auch richtig: das Verbrechen ist an dem Ort begangen, an welchem die Rechtsverletzung stattfand, da die Thätigkeit nicht an sich, sondern nur als die Ursache des rechtsverletzenden Erfolges gesetzwidrig und strafbar ist.

Es ist nun unzweifelhaft richtig, daß die Handlung in strafrechtlichem Sinne nur da mit dem letzten Akt der persönlichen Thätigkeit des Handelnden abgeschlossen oder vollendet ist, wo das Ziel sofort und unmittelbar erreicht, das Objekt des Verbrechens direkt berührt oder getroffen wird, wo sich Subjekt und Objekt des Verbrechens bei demselben gleichsam Mann gegen Mann gegenüberstehen; dagegen keineswegs da, wo durch die persönliche Thätigkeit des Handelnden eine andere, Natur-, mechanische, menschliche oder thierische Kraft in Bewegung gesetzt wird, durch deren Vermittlung oder Hülfe die beabsichtigte Wirkung erst an dem vom Handelnden mehr oder weniger entfernten Objekt oder dem Objekt gegenüber eintreten soll. Diese von dem Handelnden absichtlich in Bewegung gesetzte und bei seiner persönlichen Thätigkeit mit in Berechnung gezogene fremde Kraft muß nothwendig als ein Theil seiner Handlung angesehen werden, denn der Handelnde, der Thäter wollte gerade durch sie und konnte auch unter den obwaltenden Umständen des konkreten Falles nur durch ihre Hülfe oder Vermittlung das Verbrechen begehen. Dieses Wirken der vom Thäter in Bewegung gesetzten fremden Kraft ist also keineswegs die Wirkung oder der Erfolg der Handlung, es ist vielmehr nur das fortgesetzte eigene Handeln, oder ein Bestandtheil der eigenen Handlung. Das Verbrechen konnte hier gar nicht durch die persönliche Thätigkeit des Thäters allein, ohne Mitwirkung der von ihm in Bewegung gesetzten Kraft begangen werden; es wird daher hier auch nicht schon begangen durch den letzten Akt der persönlichen Thätigkeit des Handelnden, sondern erst durch den Abschluß der von ihm absichtlich in Bewegung gesetzten Kraft oder fremden Thätigkeit; und deshalb ist auch die Strafthat nicht da begangen, wo der Verbrecher sich bei dem letzten Akt seiner persönlichen Thätigkeit befand, sondern da, wo die von ihm in Bewegung gesetzte Thätigkeit wirken oder das Ziel erreichen sollte, wo sie ihren Abschluß fand. Je nachdem sie dieses Ziel wirklich erreicht oder verfehlt, je nachdem die Absicht des Thäters erreicht wird oder nicht, liegt vollendetes Verbrechen oder Versuch vor; beides fällt aber unter den Begriff der strafbaren Handlung oder der Strafthat, denn bleibt die Handlung Versuch,

1) Handbuch Bd. III. §. 627. Not. l.
2) a. a. O. S. 15.

dann ist auch dieser eine selbstständige strafbare Handlung oder Strafthat, und dann wird auch durch den Versuch das forum delicti commissi begründet; wird dagegen das Verbrechen an dem einen Ort angefangen oder versucht, an einem andern aber in unmittelbarer Fortsetzung der Handlung vollendet, dann ist auch der Ort der begangenen That der zweite, und hier das forum delicti commissi.

Wenn die Handlung in der oben erklärten Weise als zusammenhängendes Ganzes von ihrem Anfang bis zu ihrem Abschluß aufgefaßt, wenn der Abschluß der Handlung von der Wirkung, bezw. dem Erfolge derselben scharf geschieden wird, wenn also die Handlung erst da als beendigt angesehen wird, wo sie nach dem Willen, nach der Absicht des Handelnden ihren Abschluß finden, wo sie die Rechtsverletzung bewirken sollte, und wenn folgeweise erst an diesem Orte die Strafthat als begangen aufgefaßt werden kann, dann läßt sich hiernach in den einzelnen streitigen Fällen die Frage leicht entscheiden, wo der Thatort des Verbrechens, wo der Gerichtsstand der begangenen That ist. Nicht da, wo die Handlung angefangen, sondern nur da, wo sie zum Abschluß gelangt ist, wo sie wirken, wo die Rechtsverletzung eintreten sollte, nicht an dem aktuellen Standorte des Handelnden bei dem letzten Akte seiner persönlichen Thätigkeit, sondern da, wo diese durch Benutzung und Vermittlung fremder Kräfte ihr Ziel erreichen, wo sie wirken sollte.

Der erste Fall, der nach den hier gefundenen Prinzipien entschieden werden muß, ist der, wo der Thäter an der Grenze steht und über die Grenze weg in einen anderen Gerichtsbezirk hinein auf den Gegenstand seines Verbrechens, Menschen, Thier, in der Absicht zu tödten schießt, oder auf einen Menschen, ein Thier oder eine leblose Sache in der Absicht zu beschädigen mit einem Stein oder einem sonstigen Gegenstande wirft; hier kann man doch unmöglich mit Temme, von Schwarze, von Bar u. A. sagen: die Handlung ist an dem aktuellen Standort des Thäters begangen; derselbe hat hier nur das Gewehr losgedrückt, den Stein geworfen, Kugel und Stein sollten aber nach seiner Absicht erst an dem Ort wirken, an welchem das Objekt des Verbrechens sich befand, also in dem andern Gerichtsbezirk. Schuß und Schießen, Wurf und Werfen sind wesentlich verschiedene Erscheinungen; Schuß und Wurf sind gleichsam momentane Akte, sind Handlungen, die im Augenblicke vollendet werden, Schießen und Werfen aber sind Handlungen, die sich über einen bestimmten Raum erstrecken, die fortdauern bis zum Erreichen des Ziels; die Handlung des Schießens, des Werfens, ist also noch keineswegs in dem Moment vollendet, in welchem der Schuß gefallen, der Wurf geschehen ist, in welchem die Kugel den Lauf des Gewehrs, der Stein die Hand oder die Schleuder verläßt, sondern erst da, wo die eine oder der andere trifft, bezw. ohne zu treffen das Ziel verfehlt und, am Ziel der Flugbahn angekommen, ermattet zur Erde fällt, wo das Schießen, das Werfen, das Bewegen der Kugel, des Steins sein Ende erreicht. — Wenn in dem Gerichtsbezirk A. ein Mensch durch eine aus dem Gerichtsbezirk B. kommende Kugel getödtet wird, so sagt schon der Volksmund nicht, es ist ein Mord in B., sondern es ist ein solcher in A. begangen, und der Volksmund trifft hier durchaus das Rechte; denn die Tödtung des X. ist in der That in A. geschehen, mag auch die Kugel in B. oder C. abgeschossen sein. Der Fall darf natürlich nicht mit demjenigen verwechselt werden, wo der X. im Gerichtsbezirk B. verwundet wird, sich dann in Gerichtsbezirk A. begiebt, und hier an der empfangenen Wunde stirbt. Hier tritt nur der Erfolg, durchaus unabhängig von dem Willen des Thäters im Orte A. ein; die Handlung war vollendet durch die Verwundung des X. in dem Orte B.; im obigen Falle aber wird der X. nach der Absicht des Thäters getroffen im Bezirk A., folglich ist, weil hier die Handlung des Schießens erst durch das Einschlagen der Kugel in den Körper des X. vollendet wird, auch in A. die That oder die strafbare Handlung begangen, d. h. in A. ist der Thatort, das forum delicti commissi.

Wie sehr diese Ansicht nicht nur in der Praxis der Gerichte, sondern auch in der allgemeinen Volksüberzeugung anerkannt ist, dafür mag Folgendes als Illustration dienen. Wenn ein Jagdberechtigter auf seinem Revier in der Nähe der Grenze ein Stück Wild anschießt oder verwundet, und dasselbe in das benachbarte Revier entflieht und dort fällt oder verendet, so hatte früher er das Recht der Jagdfolge, jetzt im Allgemeinen nur das Recht, das verendete Stück Wild nach Ablegung des Gewehrs zu holen oder durch den Hund holen zu lassen, denn er hat es geschossen auf seinem Revier, daß der Tod auf dem benachbarten Revier eintrat, war der von seinem Willen unabhängige Erfolg seiner Handlung, der an der Berechtigung zu dieser Nichts ändern kann. Wenn dagegen ein Jagdberechtigter von seinem Revier aus über die Grenze weg in dem benachbarten Revier ein Stück Wild schießt, einerlei, wo es fällt und verendet, so wird dieser Fall allgemein in der Praxis mit vollem Recht als Jagdfrevel, bezw. Wilddiebstahl angesehen, denn hier ist die Handlung, das Schießen des Wildes, wenngleich der Schuß abgegeben ist auf dem Revier A., doch erst vollendet in dem Revier B., in welchem der Jäger kein Recht zu schießen hatte. Der Fall stimmt vollständig mit dem obigen überein; der praktische Sinn der Forstleute hat hier von jeher das Richtige getroffen und in einem solchen Fall, je nach den Umständen, stets einen Jagdfrevel oder Wilddiebstahl erkannt und die Gerichte sind ihnen in dieser Beziehung überall beigetreten.

Der zweite Fall ist die Versendung vergifteter Speisen oder Getränke oder einer Höllenmaschine, durch welche eine vom Aufenthaltsorte des Absenders entfernte Person getödtet oder verletzt werden soll. Auch in diesen Fällen hat der Thäter durch Herstellen der vergifteten Kuchen, bezw. der Höllenmaschine und durch Aufgabe derselben auf die Post, auf die Eisenbahn, oder Abgeben an den Boten Alles gethan, was er unter den obwaltenden Umständen persönlich thun konnte, um seine Absicht der Tödtung bezw. Körperverletzung seines entfernten Feindes zu erreichen; aber ist durch das Absenden des Werkzeuges das Verbrechen schon begangen? Selbst wenn Jemand durch Gift oder eine Höllenmaschine, die beim Oeffnen explodirt, einen Gegenwärtigen tödten oder verletzen will, muß er wenigstens zur Vollendung des Verbrechens noch andere Kräfte mit in Berechnung ziehen, das Trinken des Giftbechers, das Oeffnen der Kiste durch das Objekt des Verbrechens, da durch das persönliche Ueberreichen des Giftbechers, der vergifteten Speisen, der Höllenmaschine, der Thäter zwar Alles that, was er zur Verübung des Verbrechens thun konnte, dieses aber erst vollendet wird, wenn der Andere den Giftbecher trinkt und an den Folgen des Gifts stirbt, die Kiste oder das Packet mit der Höllenmaschine öffnet und durch die nun erfolgende Explosion getödet oder verletzt wird. Wenn dagegen der vergiftete Kuchen oder die Höllenmaschine durch die Post, einen Boten oder ein sonstiges Beförderungsmittel versandt wird, dann wird vom Thäter auch noch diese Kraft des Transportmittels seinen Plänen dienstbar gemacht, sie erscheint als die nothwendige Ergänzung seiner Thätigkeit, gleichsam als ein Bestandtheil derselben und kann daher die That auch erst als begangen da angesehen werden, wo das Werkzeug oder Mittel des Verbrechens dem Opfer desselben überreicht wird, also an dessen zeitigem Aufenthaltsorte, der demnach allein der Thatort sein kann. Ob die That beim beendigten Versuch stehen bleibt, oder zum vollendeten Verbrechen wird, das hängt von dem Erfolge ab, also davon, ob der Adressat das Gift genießt, die Höllenmaschine öffnet und durch das eine oder die andere getödtet oder verletzt wird, oder ob dieser Erfolg aus irgend einem Grunde vereitelt wird, hat aber auf die hier vorliegende Frage keinen Einfluß, da ebenso gut wie durch das vollendete Verbrechen auch durch den Versuch, wenn das Verbrechen eben nicht vollendet wird, der Gerichtsstand der begangenen That begründet wird. Deßhalb sagt die Deutsche Strafprozeßordnung auch im §. 7.: »Der Gerichtsstand ist bei demjenigen Gericht begründet, in dessen Bezirk die

strafbare Handlung begangen ist.« Diese Worte umfassen sowohl das vollendete Verbrechen, als den mißlungenen Versuch. In dem berühmten Fall Lafarge ist es Niemandem eingefallen, zu sagen, der Giftmord ist da begangen, wo die Mad. Lafarge die vergifteten Kuchen an ihren entfernten Ehegatten abgesandt, sondern da, wo dieser dieselben empfangen und genossen hat, und dadurch getödtet worden ist. Es ist also auch in diesem Falle ganz wie in dem ersten nicht der Stand- oder Aufenthaltsort des Thäters zur Zeit seiner Handlung, sondern der Ort, wo die verbrecherische Handlung durch Vermittlung verschiedener Zwischenursachen nach der Absicht des Thäters wirksam werden sollte, der Thatort.

Ein wichtiger, von den höchsten Gerichten Deutschlands und der Schweiz verschieden beurtheilter Fall ist die Beleidigung durch einen Brief. Nach der ganzen bisherigen Ausführung ist die Ansicht z. B. des Oberhofgerichts zu Mannheim und des Obergerichts zu Zürich, daß am Ort der Aufgabe des beleidigenden Briefes auf die Post das Vergehen vollendet und daher hier auch das forum delicti commissi sei, weil durch die Absendung des Briefs der Angeschuldigte dasjenige gethan habe, was zur Verübung des Vergehens geschehen mußte und seinerseits geschehen konnte, und weil es darauf und nicht auf den Erfolg ankomme, entschieden unrichtig. Denn wie in dem vorigen Falle hat der Thäter auch in diesem die bewegende Kraft der Post, des Boten zur Begehung der beabsichtigten strafbaren Handlung unbedingt nöthig, sie bildet einen Bestandtheil seiner eigenen Thätigkeit, die als ein Ganzes und erst mit der Ablieferung des Briefes an den Adressaten abgeschlossen erscheint. Deshalb kann auch nur an dem Wohn- oder Aufenthaltsort des Adressaten der Thatort der Beleidigung sein, wie auch das Ober-Tribunal zu Berlin durchaus richtig annimmt. Es könnte hier vielleicht noch zur Unterstützung der vorstehenden Ansicht geltend gemacht werden, daß die noch im Brief verschlossene Beleidigung gleichsam ein noch im Innern verschlossener verbrecherischer Gedanke sei, und daß derselbe erst durch das Empfangen und Lesen des Briefes von seiten des Adressaten in die Außenwelt trete, allein einestheils bedarf es eines weiteren Unterstützungsgrundes für die Richtigkeit der obigen Meinung nicht, anderntheils dürfte doch auch der Vergleich etwas hinken, und insbesondere auf die durch Postkarten und Telegramme versandten Beleidigungen nur mit einer gewissen Fiction anwendbar sein, wie sie allerdings dahin aufgestellt ist, daß die Post- und Telegraphenbeamten gleichsam nur Maschinen seien, auf deren Kenntnißnahme von dem beleidigenden Inhalt einer Postkarte oder eines Telegramms es nicht ankomme. Allein diese Fiction ist einestheils doch zu weit hergeholt, anderntheils aber auch überflüssig, wenn die Frage nach den allein richtigen, oben entwickelten Grundsätzen entschieden wird. Danach ist auch die Entscheidung des Obergerichts zu Wolfenbüttel, daß am Aufgabeort des Telegramms der Gerichtsstand der begangenen That sei, unrichtig. Es muß auch in diesen beiden Fällen, d. h. bei Beleidigungen durch eine Postkarte und durch ein Telegramm ganz wie bei Absendung eines verschlossenen Briefs entschieden werden, es wird auch hier Post und Telegraph nur als Beförderungsmittel der Beleidigung benutzt und kann daher auch hier nur am Bestimmungsort, also da, bis wohin nach der Absicht des Thäters das beleidigende Schriftstück gehen soll, der Thatort sein.

Der Fall, welcher zu dem Konflikt zwischen den Preußischen und Hamburger Gerichten Veranlassung gegeben hat, ist folgender: Es hatten Hamburger Lotteriekollekteure Loose der Hamburger Stadtlotterie, die in Preußen, wie alle auswärtigen Lotterien, verboten ist, in gedruckten, durch die Post zugesandten Cirkularen zum Kauf angeboten; die Preußischen Gerichte hielten sich für kompetent, weil der Thatort an dem Ort sei, an welchem die Kaufofferte geschehen, die Briefe also dem Adressaten ausgeliefert seien, die Hamburger nahmen keine strafbare Handlung an, weil die Handlung des Kaufangebots bereits in Hamburg

durch Aufgeben der Briefe auf die Post geschehen, hier aber der Verkauf der Hamburger Loose selbst nach außerhalb nicht strafbar sei.

Ganz wie im vorstehenden liegt die Sache in allen Fällen, in welchen vom Auslande her im Inlande durch Briefe oder gedruckte Cirkulare oder in anderer Weise Handlungen begangen werden, die zwar im Auslande straflos, im Inlande aber strafbar sind, also z. B. bei der Verleitung zum Auswandern oder zur Desertion, dem Anwerben zu fremdem Kriegsdienste, dem Schmuggeln durch dressirte Hunde oder andere Thiere u. s. w. Es wird hier zur Unterstützung der Ansicht, daß derartige Handlungen im Inlande nicht gestraft werden können, die Behauptung aufgestellt, daß von Ausländern im Auslande begangene Verbrechen im Inlande im Allgemeinen nicht gestraft werden können, daß der Ausländer erst dann der inländischen Strafgerichtsbarkeit unterliege, wenn er die Grenze überschritten, und in dem betreffenden Staate persönlich anwesend ein Verbrechen begangen habe. In diesen Behauptungen ist Falsches und Richtiges gemischt; richtig ist, daß der Ausländer wegen der im Auslande begangenen strafbaren Handlungen im Allgemeinen, d. h. nach dem Deutschen St. G. B., wenn nicht die Fälle des §. 4. Nr. 1. vorliegen, nicht gestraft werden kann, unrichtig ist, daß zur Strafbarkeit einer vom Ausländer begangenen Handlung das persönliche Ueberschreiten der Grenze gehöre, denn es heißt im §. 3. des Deutschen St. G. B.: Die Strafgesetze des Deutschen Reichs finden Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist, und es fragt sich ja eben, wo die Verbrechen der obigen Art begangen sind, im Auslande oder im Inlande. Nach der ganzen bisherigen Ausführung kann es nicht zweifelhaft sein, daß in allen diesen und ähnlichen Fällen das Verbrechen im Inlande begangen ist, weil auch hier die vom Thäter zur Ausführung seiner strafbaren Absicht benutzte und in Bewegung gesetzte menschliche oder thierische Kraft als Bestandtheil seiner eigenen Thätigkeit erscheint und das Verbrechen erst da als begangen angesehen werden kann, wo diese Gesammthandlung vollendet oder zum Abschluß gelangt ist, wo sie wirksam werden sollte. Ob der Thäter, wenn er Ausländer ist und sich zur Zeit seiner persönlichen Thätigkeit im Auslande aufhielt, wirklich bestraft werden kann, das ist eine andere Frage, deren Beantwortung von verschiedenen Voraussetzungen abhängt, wie z. B. ob ein Auslieferungsvertrag zwischen beiden Staaten besteht, ob der Thäter Staatsangehöriger des andern oder eines dritten Staats ist, ob er etwa später im Inlande ergriffen wird; bestraft werden können würde er im Inlande nur im zweiten und dritten Falle, wenn er einem dritten Staate angehört und überhaupt nach Beschaffenheit der strafbaren Handlung eine Auslieferung zulässig ist, und wenn er später im Inlande, wenn auch in einem anderen Gerichtsbezirk, als in dem des fori delicti commissi ergriffen wird. Auf die Frage, wo das Verbrechen begangen, hat aber diese Frage keinen Einfluß und können daher durch die Unmöglichkeit der Bestrafung im konkreten Falle die allein richtigen Grundsätze über den Thatort nicht umgestoßen werden. Innerhalb der Grenzen des Deutschen Reichs, zwischen den verschiedenen Bundesstaaten kann nach Einführung des neuen Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeß-Ordnung von 1877 die Frage über die Vollstreckbarkeit der gefällten Urtheile nicht mehr vorkommen, da durch diese Gesetze das ganze Bundesgebiet für ein Rechtsgebiet erklärt ist, und nach Tit. 13. des G. V. G. sämmtliche Gerichte des ganzen Deutschen Reichs sich gegenseitig zur Rechtshülfe verpflichtet sind, auch wenn das erkennende und das um Strafvollstreckung oder um Ergreifung und Ablieferung zum Zwecke der Strafverbüßung ersuchte Gericht zwei verschiedenen Bundesstaaten angehören. Je entgegenkommender sich demnächst die Gerichte der verschiedenen deutschen Staaten in dergleichen Ersuchungsfällen einander gegenseitig erweisen, desto fester und inniger wird die Rechtseinheit werden, welche durch die großen Reichsjustizgesetze des Jahres 1877 ihren höchsten Ausdruck gefunden hat.

Digitized by Google

Auch auf die Preßvergehen kommen die allgemeinen Grundsätze über das forum delicti commissi zur Anwendung. Der Zweck der Preßerzeugnisse ist im Allgemeinen eine Veröffentlichung, ein Bekanntwerden derselben; wo daher ein strafbares Preßerzeugniß zuerst veröffentlicht oder bekannt gemacht wird, da ist der Thatort des Preßvergehens; dieser Ort ist aber nicht da, wo das Manuskript geschrieben, oder zum Zweck des Drucks auf die Post gegeben, oder gedruckt wird, sondern nur allein da, wo es nach der Absicht des Verfassers, bezw. des Herausgebers oder des Verlegers zuerst an die Oeffentlichkeit tritt, d. h. wo die Schrift erscheint oder ausgegeben wird. Allerdings lassen sich Veranstaltungen dahin treffen, daß eine strafbare Druckschrift gleichzeitig an mehreren Orten ausgegeben wird, wie z. B. wenn eine derartige Schrift zwar nur an einem Orte gedruckt, aber in Folge getroffener Veranstaltungen von verschiedenen, an verschiedenen Orten erscheinenden Zeitungen oder Zeitschriften als Beilage ausgegeben wird, wie das mit sozialdemokratischen Schriften ja vielfach geschehen ist; in solchen Fällen ist streng konsequent an jedem Ort der Ausgabe das forum delicti commissi begründet, denn es liegen hier in der That so viele Preßvergehen vor, als selbstständige Veröffentlichungen des Preßerzeugnisses stattgefunden haben; soweit es sich um die Bestrafung des Verfassers und des Druckers handelt, wird daher unter den verschiedenen kompetenten foris die Präventiou in concreto entscheiden. Allein derartige Veranstaltungen zum gleichzeitigen Erscheinen derselben Schrift an verschiedenen Orten bilden doch entschieden nur sehr seltene Ausnahmen, die Regel ist, daß jede Druckschrift nur an Einem Ort erscheint oder ausgegeben wird, meist an dem Wohnort des Verlegers, und daher ist regelmäßig auch nur dieser, d. i. der Ausgabeort, als der Thatort bei einem Preßvergehen anzusehen, ohne Rücksicht darauf, daß von hier aus die Schrift nach ihrem Erscheinen auf Buchhändlerwege oder durch die Post oder sonstige Veranstaltung an die verschiedensten Orte versandt und in Folge dessen auch an diesen Orten bekannt oder verbreitet wird. Diese Versendung und Verbreitung hat auf die Frage, wo die Schrift erschienen und wo der Thatort des Preßvergehens ist, keinen Einfluß. Nur im Falle des §. 42. des Deutschen St. G. B., wonach, wenn die Verfolgung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist, die Beschlagnahme, bezw. Vernichtung eines strafbaren Preßerzeugnisses auch selbstständig erkannt werden kann, ist solches an jedem Ort zulässig, an welchem die fragliche Schrift verbreitet wird oder öffentlich ausgelegt ist. Doch ist das Gericht dieses Orts nicht als forum delicti commissi, sondern als forum deprehensionis kompetent (St. Proz. O. §. 9.). Denn der Thatort ist auch in diesen Fällen, also namentlich wenn die Schrift im Auslande erschienen ist, immer nur der Ort des Erscheinens oder der Ausgabeort derselben.

Ganz im Sinne der hier ausgeführten Ansicht war von der Reichstags-Kommission bei Berathung des §. 7. der St. Proz. O. ein zweiter Absatz in Vorschlag gebracht, dahin lautend:

> »Bildet der Inhalt einer Druckschrift den Thatbestand einer strafbaren Handlung, so gilt, soweit die Verantwortlichkeit des Verfassers, Herausgebers, Redakteurs, Verlegers und Druckers in Frage steht, die Handlung nur an dem Ort als begangen, an welchem die Druckschrift erschienen ist.«

Dieser Absatz wurde auf Verlangen des Bundesraths vom Plenum des Reichstags in der dritten Lesung gestrichen[1]), und zwar nicht etwa, weil er unrichtig und der Bundesrath nicht damit einverstanden gewesen wäre, sondern weil die St. Proz. O. jede Kasuistik möglichst zu vermeiden gesucht, und weil sie insbesondere im §. 7. jeder Begriffsbestimmung des Begehungsorts sich enthalten

1) Vergl. Löwe a. a. O. S. 223.

hat [1]). In der obigen Exemplifikation würde aber sowohl eine Kasuistik, als auch eine Begriffsbestimmung des Thatorts liegen. Gleichwohl ist der Satz durchaus richtig, wie in der vorhergehenden Ausführung bewiesen ist.

Außer den bisher erörterten lassen sich noch verschiedene Fälle denken, in welchen die Frage, wo das Verbrechen begangen, oder wo der Thatort desselben ist, auf den ersten Anblick zweifelhaft erscheinen könnte, z. B. wenn eine strafbare Handlung, zu deren Begriff und Thatbestand mehrere Thäter erforderlich sind, wie Duell, Raufhandel, gerade auf der Grenze zweier Gerichtsbezirke oder Staatsgebiete begangen wird; allein an der Hand des oben aufgefundenen Prinzips über die Entscheidung der Frage, wann und wo eine strafbare Handlung beendigt ist, läßt sich der Thatort in allen Fällen ohne Schwierigkeit feststellen; es ist eben eine Thatfrage, die nur nach den Umständen des einzelnen Falls entschieden werden kann, und es kann nicht Aufgabe der gegenwärtigen Abhandlung sein, welche das gefundene Prinzip nur durch die am häufigsten vorkommenden Fälle erläutern und diese nach dem Prinzip entscheiden wollte, alle denkbaren Fälle aufzusuchen und dabei immer nur das bereits Gesagte zu wiederholen. Beispielsweise würde in dem letzten oben genannten Falle, wo jeder Theilnehmer als Thäter sich schuldig macht, der Thatort in den beiden benachbarten Gerichtsbezirken oder Staatsgebieten sein können, wenn jeder Theilnehmer an dem Verbrechen in einem andern Gebiete gestanden und in das angrenzende hinaus auf seinen Gegner geschossen oder geschlagen haben sollte. Da hier beide Gerichte als Gericht des Thatorts kompetent sind, so entscheidet nicht nur nach dem jetzt geltenden Recht, sondern auch nach §. 12. der St. Proz. O. die Prävention, bezw. das gemeinschaftliche obere Gericht, welches von mehreren kompetenten Gerichten mit Ausschluß der übrigen die Sache in concreto führen soll.

Einige in den Kommentaren, z. B. von Oppenhoff zum Deutschen St. G. B. V. S. 29 Nr. 12. und von Löwe zur Deutschen St. Proz. O. S. 222 Nr. 1. c. d. angeführte Fälle, wie Urkundenfälschung, Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit des Handelns bedürfen nach dem Vorstehenden keiner weiteren Bemerkung, wenn nicht etwa in Beziehung auf die letztere noch zu erwähnen sein dürfte, daß der Richter, welcher über ein gewerbs- oder gewohnheitsmäßiges Verbrechen zu urtheilen hat, auch auf die in einem andern Gerichtsbezirk begangenen Handlungen in soweit Rücksicht zu nehmen berechtigt ist, als dadurch die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit konstatirt wird.

1) Motive S. 131.

Deutsches Strafrecht.

---

§§. 3. 49. 50. des St. G. B. Der §. 3. des St. G. B. findet auch auf Landesgesetze Anwendung. Wird der Thatbestand eines Delikts in der Versendung eines aus dem Auslande in das Inland kommenden Briefes gefunden, so ist das Delikt als im Inlande begangen anzusehen. Die Strafbarkeit des Gehülfen wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Thäter auf Grund der Exterritorialität straflos bleibt.

In der Nr. 126. der »Wupperthaler Volksblätter«, einer zu Elberfeld-Barmen herausgegebenen periodischen Druckschrift, deren verantwortlicher Redakteur der Angekl. W. ist, erschien am 26. Oktober 1876 ein Artikel mit der Ueberschrift: »Päpstliches Schreiben bezüglich der s. g. missio canonica der Lehrer und Lehrerinnen.«

Auf Grund dieses Artikels wurde W. beschuldigt:

durch eine Korrespondenz d. d. Berlin, den 19. Oktober 1876, in Nr. 126. der von ihm redigirten »Wupperthaler Volksblätter« vom 21. Oktober 1876, durch welche er ein von den Pfarrern der Diözese Münster erwirktes päpstliches Schreiben, dahin gehend: daß diejenigen katholischen Lehrer und Lehrerinnen, welche ohne Erlaubniß der kirchlichen Oberen und wider das Verbot des Pfarrers Religionsunterricht ertheilten, von den Sakramenten auszuschließen seien, veröffentlicht hat, den Oberen der katholischen Kirche in Preußen wissentlich Hülfe geleistet zu haben, in gesetzlich nicht erlaubten Fällen kirchliche Zuchtmittel anzudrohen und durch Verbreitung des inkriminirten Artikels zum Ungehorsam gegen Gesetze oder rechtsgültige Verordnungen aufgefordert zu haben.

Von der Zuchtpolizeikammer wurde der Beschuldigte schuldig erklärt und nach §. 3. Nr. 1. und §. 5. des G. vom 13. Mai 1873 und §§. 110. 49. 29. 78. 41. des St. G. B. verurtheilt, in der Berufungsinstanz aber freigesprochen.

In den Gründen ist ausgeführt: daß zwar nach dem bestehenden Recht die Aufsicht über die Schulen allein dem Staate zusteht und daher der Erlaß des Ministers der geistlichen Angelegenheiten, den katholischen Religionsunterricht in den Volksschulen betreffend, vom 18. Februar 1876 sich innerhalb der geltenden gesetzlichen Bestimmungen bewegt, wenn er erklärt, zunächst in Betreff der Ertheilung, daß dieselbe seitens der Organe des Staates unter seiner Aufsicht und zwar in erster Linie seitens der an der Schule angestellten Lehrer und Lehrerinnen erfolge, sodann in Betreff der Leitung, daß die im Art. 24. der Verf. Urk. enthaltene allgemeine Norm nur insoweit zur Anwendung zu bringen sei, als dies die bestehenden Gesetze und die staatlichen Interessen gestatten, und demnach in beiden Beziehungen weitere Anordnungen trifft, ohne die Fähigkeit der Lehrer, Religions-

Digitized by Google

unterricht zu ertheilen, von der missio canonica abhängig zu machen; daß dagegen in dem erwähnten päpstlichen Schreiben an die Pfarrer der 19 Dekanate des Bisthums Münster für die Lehrer und Lehrerinnen die missio canonica als durchaus erforderlich hingestellt und den Pfarrern eingeschärft werde, unter Androhung der Ausschließung von den Sakramenten, also eines kirchlichen Zuchtmittels, darauf zu halten, daß die Lehrer und Lehrerinnen die aus jenem Eingriffe in ihre im Staate gesetzlich bestehende Stellung sich ergebenden Folgerungen beachten, daher durch eine solche Androhung die Lehrer und Lehrerinnen bestimmt werden sollen zur Unterlassung einer Handlung, zu welcher die Staatsgesetze und die von der Obrigkeit innerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit erlassenen Anordnungen sie vermöge ihrer amtlichen Stellung verpflichten; daß allerdings hiernach in dem vorbezeichneten Schreiben, welches, wie sich aus dem inkriminirten Artikel ergiebt, in die Hände der Pfarrer des Bisthums Münster angelangt ist, der Thatbestand des §. 3. Nr. 1. des Gesetzes vom 13. Mai 1873 enthalten und demnach sein Absender nach §. 5. bez. §. 3. des St. G. B. strafbar sei; daß indeß der Beschuldigte bestreite, durch die Veröffentlichung des fraglichen Schreibens in der von ihm redigirten Zeitung sich einer strafbaren Hülfeleistung bei jener gesetzwidrigen Androhung, sowie außerdem durch die empfehlenden Worte, welche die Mittheilung desselben einleiten und schließen, sich einer öffentlichen Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze und die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen schuldig gemacht zu haben; daß er nämlich sich darauf beruft, den fraglichen Artikel seiner Zeitung nach seinem ganzen Inhalte der Kölnischen Volkszeitung vom 17. Oktober 1876 entnommen, jedoch mit dem Abdrucke so lange gezögert zu haben, bis dessen Hauptinhalt schon in verschiedenen Zeitungen unbeanstandet veröffentlicht gewesen und die Beschlagnahme der Deutschen Reichszeitung vom 18. Oktober 1876, welche auf Grund der Veröffentlichung desselben der Kölnischen Volkszeitung entnommenen Artikels erfolgt gewesen, seitens der Staatsanwaltschaft zu Bonn wieder aufgehoben worden sei, daß diese Behauptung durch den Inhalt der betreffenden Exemplare der beiden letzteren Zeitungen bestätigt werde; daß unter diesen Umständen Zweifel entstehen, ob der Beschuldigte bei der Veröffentlichung des fraglichen Artikels mehr beabsichtigt habe, als denselben auch zur Kenntniß seines Leserkreises zu bringen, und ob er demnach der Strafbarkeit derselben sich bewußt gewesen sei; demnach bei diesen Zweifeln zu seinen Gunsten entschieden und Freisprechung von beiden ihm zur Last gelegten Vergehen erfolgen müsse, unter den vorliegenden Umständen von einer Fahrlässigkeit des Beschuldigten im Sinne des §. 21. des Preßgesetzes nicht die Rede sein könne, daher auch die dort angedrohte Strafe außer Anwendung zu bleiben habe.

Gegen dieses Urtheil hat der Ober-Prokurator den Kassations-Rekurs angemeldet.

Der Beschuldigte hat darauf eine Denkschrift eingereicht, in welcher er insbesondere den Mangel des objektiven Thatbestandes eines Vergehens nachzuweisen sucht.

Nach Art. 24. der Verf. Urk. werde der religiöse Unterricht in der Volksschule von den betreffenden Religionsgesellschaften geleitet. Die Ausführung dieser Bestimmung sei nicht bis zum Erlaß des in Art. 26. verheißenen Unterrichtsgesetzes suspendirt, sondern es seien hiermit alle etwa entgegenstehenden älteren Bestimmungen beseitigt. Der Art. 112. betreffe nicht die Bestimmung des Art. 24., indem es darin ausdrücklich heiße, daß es bis zum Erlaß des durch Art. 26. verheißenen Unterrichtsgesetzes bei den damals geltenden Bestimmungen bewenden solle. Die im Art. 12. garantirte Religions- und Gewissensfreiheit habe vielmehr im Art. 24. einen praktischen Ausdruck gefunden.

Die praktische Bedeutung des Art. 24. sei aber auch durch das Gesetz vom 11. März 1872 anerkannt, indem dieses in §. 3. ausdrücklich erwähne, daß durch dieses Gesetz der Art. 24. unberührt bleibe.

Sollte aber auch der Art. 24. nur eine Richtschnur für die künftige Gesetzgebung enthalten, so würde doch eine dem Inhalte desselben entgegenstehende ministerielle Verordnung unverbindlich sein.

Zudem enthalten die vor Erlaß der Verfassung geltenden gesetzlichen Bestimmungen, namentlich die Konsistorial-Ordnung von 1817 und 1827, sowie die §§. 12. und 49. Tit. 12. Th. II. A. L. R. gleichfalls die Bestimmung, daß bezüglich des religiösen Volksunterrichts seinem Inhalte nach den betreffenden Religionsgesellschaften die Leitung gebühre, wenn auch bezüglich der äußeren Einrichtung der Schulen diese unter Aufsicht des Staats gestellt seien und in dieser Hinsicht sei auch durch das Gesetz vom 11. März 1872 nichts geändert.

Abgesehen hiervon sei aber durch den Allerhöchsten Erlaß vom 9. August 1858, welcher durch Schreiben des Bischofs von Paderborn vom 12. März 1859 bekannt gemacht worden, ausdrücklich bestimmt, daß die Einführung eines von der Regierung anzustellenden Elementarlehrers oder Lehrerin erst nach oder gleichzeitig mit der Ertheilung der kanonischen Mission zum Religionsunterrichte zu geschehen habe. Diese Allerhöchste Bestimmung sei durch die neuere Gesetzgebung, insbesondere das Gesetz vom 11. März 1872, nicht aufgehoben, indem letzteres Gesetz ausdrücklich erwähne, daß Art. 24. der Verfassung unberührt bleibe.

Hiernach sei der Inhalt des Reskripts des Kultus-Ministers vom 18. Februar 1876, wonach die Ertheilung des religiösen Unterrichts in den Volksschulen unabhängig von der missio canonica zugewiesen werde, sowohl gegen die Bestimmungen der Art. 12. und 24. der Verfassung, als auch gegen die besonderen gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere den Allerhöchsten Erlaß vom 9. August 1858, zu dessen Aufhebung der Kultus-Minister nicht befugt sei.

Das fragliche päpstliche Schreiben enthalte demnach auch seinem Inhalte nach nicht einen Verstoß gegen §. 3. Nr. 1. des Gesetzes vom 13. Mai 1873, wenn es den Pfarrern die Ausschließung der Lehrer und Lehrerinnen von den Sakramenten zur Pflicht mache, falls diese den Religionsunterricht in den Volksschulen ohne vorige missio canonica ertheilen, oder durch ihr Verhalten die Zurücknahme nothwendig machen. Die Anwendung des §. 3. des R. St. G. B. in dem angefochtenen Urtheil auf den Absender des fraglichen Schreibens sei überdies unrichtig, da, wenn man selbst unter »Strafgesetzen des Deutschen Reichs« auch die Landesgesetze in ausgedehnter Interpretation verstehen sollte, im vorliegenden Falle das Preußische Strafgesetz vom 13. Mai 1873 um deswillen keine Anwendung finden könne, weil der Absender des Schreibens zur Zeit des Erlasses des Schreibens sich nicht im Inlande befunden habe, dies aber nach §. 3. des R. St. G. B. vorausgesetzt werde, überdies auch der Papst als exterritorialer Souverain nicht den Preußischen Strafgesetzen unterliege.

Wenn es demnach an einer strafbaren Hauptthat mangele, könne auch von einer strafbaren Hülfeleistung von Seiten des Beschuldigten keine Rede sein.

Der Ober-Prokurator hat in seinem Einsendungsberichte Verletzung der §§. 1. 3. Nr. 1. und 5. des Gesetzes vom 13. Mai 1873, der §§. 49. 110. und 59. des R. St. G. B. und der §§. 20. und 21. des Reichs-Preßgesetzes gerügt und zur Begründung des Rekurses, sowie zur Widerlegung der gegnerischen Denkschrift geltend gemacht.

Der Allerhöchste Erlaß vom 9. August 1858, sowie die zur Ausführung desselben ergangenen Instruktionen seien durch die spätere Gesetzgebung, namentlich das Gesetz vom 11. März 1872, antiquirt, auch durch die im Einverständnisse mit dem Kultus-Minister erlassene Verfügung des Ober-Präsidenten von Westfalen vom 21. April 1874 abgeändert worden, so daß namentlich die staatlicherseits erfolgende Anstellung der Elementarlehrer von der Ertheilung oder Versagung der missio canonica nicht bedingt werde.

Die Zweifel des zweiten Richters an der Absicht und dem Bewußtsein der Strafbarkeit seitens des Beschuldigten seien unerheblich und ungerechtfertigt.

Zunächst sei es völlig gleichgültig, ob die Absicht des Beschuldigten nur dahin gegangen sei, seinem Leserkreise von dem Artikel Kenntniß zu geben; es sei vielmehr nur der auf Veröffentlichung gerichtete und durch letztere bethätigte Wille des Beschuldigten als verantwortlichen Redakteurs einer periodischen Druckschrift erforderlich, um die gesetzliche Schuldvermuthung des §. 20. des Preßgesetzes zu begründen. Im Sinne dieses Paragraphen gelte die Konstatirung des sog. objektiven Thatbestandes für erbrachten Schuldbeweis, der nur durch die Feststellung besonderer Umstände, welche die Annahme der Thäterschaft ausschließen, entkräftet werden könne. Der zweite Richter habe deshalb zu prüfen gehabt, ob solche besondere Umstände vorhanden gewesen seien. Das Vorhandensein derselben sei indessen nicht ausdrücklich festgestellt, und die Umstände, aus denen er die Zweifel über die Absicht und das Bewußtsein der Strafbarkeit gefolgert habe, seien als solche weder bezeichnet noch anzusehen.

Der zweite Richter habe statt über das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Handlung des Beschuldigten eine Feststellung zu treffen, nur festgestellt, daß derselbe sich der Strafbarkeit der Veröffentlichung nicht bewußt gewesen sei. Die Unbekanntschaft mit dem Dasein und dem Inhalte der Strafgesetze vermöge aber vor Strafe nicht zu schützen.

Jedenfalls aber sei die auf den §. 21. des Preß-G. bezügliche Erwägung des Appellationsrichters unerheblich und ungerechtfertigt, da die in derselben hervorgehobenen Umstände weder ausdrücklich festgestellt seien, noch, wenn man darunter diejenigen, aus welchen die Zweifel über die Absicht und das Bewußtsein der Strafbarkeit gefolgert worden, verstehen wolle, die in §. 21. a. a. O. gemeinten seien, da §. 21. den Nachweis der pflichtmäßigen Sorgfalt oder von Umständen, welche diese Anwendung unmöglich machen, erfordere. Der §. 21. sei mithin gleichfalls verletzt.

Durch Erkenntniß d. Ob. Trib. v. 14. Juni 1877 wider Wamich (II. 534) ist,

in Erwägung, daß zunächst den gegen die Urtheile der Vorderrichter gerichteten Ausführungen des Kassationsbeklagten, es mangele an einer strafbaren Haupttbat und könne schon deshalb nicht gegen ihn eine Verurtheilung wegen strafbarer Hülfeleistung erfolgen, nach keiner Richtung hin beigetreten werden kann;

daß insbesondere die Ausführung, der Inhalt des Reskripts des Ministers der geistlichen u. s. w. Angelegenheiten vom 18. Febr. 1876, durch welches die Ertheilung des religiösen Unterrichts in den Volksschulen unabhängig von der missio canonica angeordnet wird, und gegen welches das den Gegenstand der Beschuldigung bildende päpstliche Schreiben an die Pfarrer der neunzehn Dekanate des Bisthums Münster gerichtet ist, verstoße sowohl gegen die Art. 24. und 12. der Preuß. Verf., als auch gegen die besonderen gesetzlichen Bestimmungen, namentlich den Allerh. Erl. vom 9. August 1858, zu dessen Aufhebung der Kultusminister nicht befugt sei, nicht haltbar erscheint;

daß, was zuvörderst die angezogenen Verfassungsbestimmungen anbelangt, die Vorderrichter mit Recht von der auch vom Ober-Tribunal bereits wiederholt gebilligten (Goltd. Arch. Bd. 22. S. 550, Rechspr. Bd. 17. S. 10) Auffassung ausgegangen sind, daß der Art. 24. nicht gegenwärtiges Recht enthalte, da der Art. 112., nach welchem es bis zum Erlaß des im Art. 26. in Aussicht gestellten Unterrichtsgesetzes hinsichtlich des Schul- und Unterrichtswesens bei den bisherigen gesetzlichen Bestimmungen bewendet, sich auch auf Art. 24. bezieht, welcher in Verbindung mit Art. 25. speziell das Volksschulwesen und als einen integrirenden Theil desselben auch den religiösen Unterricht in der Volksschule zum Gegenstande hat;

daß der Art. 24. auch durch das G. vom 11. März 1872 keine praktische Geltung erlangt hat, weil dieses G. in §. 3. nur ausspricht, daß der Art. 24.

Digitized by Google

unberührt bleiben solle, mithin eine Aenderung rücksichtlich dieses Artikels nach keiner Richtung hin eintreten läßt;

daß in ähnlicher Weise der erste Satz des Art. 12. nur einen allgemeinen Grundsatz aufstellt, welcher zu seiner Anwendung auf den religiösen Unterricht in der Volksschule näherer gesetzlichen Ausführungsbestimmungen bedarf;

daß aber ebensowenig, abgesehen von der Verfassungs-Urkunde, besondere gesetzliche Bestimmungen, wenigstens für das hier allein in Betracht kommende Bisthum Münster, bestehen, mit welchen sich das Reskr. des Kultusministers vom 18. Febr. 1876 in der hier in Frage stehenden Beziehung in Widerspruch setzt;

daß zwar die §§. 12. und 49. Tit. 12. Thl. II. A. L. R., welches im größten Theile des Bisthums Münster Geltung hat, bestimmen, daß die Obrigkeit bei der Direktion der gemeinen, dem ersten Unterrichte der Jugend gewidmeten Schulen die Geistlichkeit der Gemeinde, zu welcher die Schule gehört, zuziehen müsse, und daß der Prediger des Orts schuldig sei, nicht nur durch Aufsicht, sondern auch durch eigenen Unterricht, des Schulmeisters sowohl, als der Kinder, zur Erreichung des Zwecks der Schulanstalten thätig mitzuwirken;

daß aber aus diesen Bestimmungen ein Recht der betreffenden Kirchen, den Religionsunterricht in der Volksschule durch ihre Geistlichen oder durch solche Lehrer ertheilen zu lassen, welche zuvor die kirchliche Ermächtigung zur Ertheilung dieses Unterrichts erhalten haben, nicht hergeleitet werden kann, da der §. 12. nur ganz im Allgemeinen von einer Theilnahme des Ortsgeistlichen an der Aufsicht redet, und der §. 49. im ganzen Zusammenhange des Gesetzes, insbesondere mit den §§. 47. und 48. und vor Allem mit §. 12., wesentlich nur die Thätigkeit des Geistlichen als Schulaufsichtsbeamten vor Augen hat und von diesem Standpunkte aus auch die eigene Mitwirkung beim Unterricht, und zwar nicht bloß der Kinder, sondern auch des Schulmeisters, vorschreibt, zudem aber sich nicht auf den Religionsunterricht allein, sondern auf den gesammten Unterricht in der Volksschule bezieht, für welchen doch keinenfalls der Geistlichkeit ein rechtlicher Anspruch auf Mitwirkung in dem vom Beschuldigten vertheidigten Sinne hat eingeräumt werden sollen;

daß im Gegentheil das A. L. R., wie insbesondere die schon vom Appellationsrichter angeführten §§. 1., 9., 12., 15.—17., 22. des Tit. 12. Thl. II. beweisen, ohne bezüglich des Religionsunterrichts, welcher als integrirender Theil des gesammten Schulunterrichts behandelt wird, besondere Vorbehalte zu machen, dem Staate die Herrschaft über die Volksschule zuspricht, der Geistlichkeit der einzelnen Kirchen zwar eine gewisse Mitwirkung bei der Aufsicht und in Konsequenz desselben auch bei der Ertheilung des Unterrichts einräumt, indessen die Geistlichen dabei als im Auftrage des in erster Linie die Schule leitenden Staats ansieht und deshalb in Konfliktsfällen zwischen der Obrigkeit und der Geistlichkeit über Anstalten und Einrichtungen der Schule einer weltlichen Behörde die endgültige Entscheidung überträgt;

daß von diesem Standpunkte aus die einzelnen Kirchen auf Grund des A. L. R. nur diejenigen Befugnisse an der Volksschule als Recht beanspruchen können, welche ihnen daselbst besonders übertragen worden sind, zu diesen aber die ausschließliche Ertheilung des Religionsunterrichts durch Geistliche oder durch Lehrer, welche die kirchliche Ermächtigung zur Ertheilung erhalten haben, nicht gehört, während ihnen andererseits eine gesetzliche Sicherung für die ihrem Bekenntnisse entsprechende Ertheilung dieses Unterrichts durch die in §. 25. vorgesehene Mitwirkung bei der Prüfung der Lehrer gewährt worden ist;

daß dieser Standpunkt auch in der Dienstinstruktion für die Provinzial-Konsistorien vom 23. Oktbr. 1817 (G. S. S. 237) nicht verlassen worden ist,

indem dieselbe neue Rechte der römisch-katholischen Kirche in Bezug auf den Religionsunterricht in den Volksschulen nicht einräumt, vielmehr in §. 8. nur bestimmt, daß den katholischen Bischöfen ihr Einfluß, soweit er verfassungs- und gesetzmäßig sei, auf den Religionsunterricht in den öffentlichen Schulen und auf die Anstellung der besonderen Religionslehrer, wo dergleichen vorhanden sind, vorbehalten bleiben und zu diesem Ende seitens der Ober-Präsidenten mit den Bischöfen Rücksprache genommen werden solle, daß letztere zur Abkürzung des Geschäftsganges bei der Prüfung der mit für den katholischen Religionsunterricht bestimmten Lehrer Kommissarien zuordnen sollen;

daß nun zwar ein Allerh. Erl. vom 9. August 1858 in Bezug auf die Anstellung von katholischen Elementarlehrern zur Herbeiführung eines gleichmäßigen Verfahrens innerhalb der Regierungsbezirke Münster, Minden und Arnsberg genehmigt hat, daß die Königlichen Regierungen baselbst verpflichtet werden, vor Ernennung oder Bestätigung katholischer Elementarlehrer oder Elementarlehrerinnen nicht allein den Bischof zu befragen, sondern auch die Ernennung und Bestätigung erst nach erklärtem Einverständnisse des Bischofs eintreten zu lassen und den Lehrer erst nach oder gleichzeitig mit Behändigung der kanonischen Mission ins Amt einzuführen;

daß auch nicht mit dem Königlichen Ober-Prokurator angenommen werden kann, daß dieser Allerh. Erl. durch die neuere Gesetzgebung, insbesondere das G. vom 11. März 1872, ohne Weiteres seine Geltung verloren habe, weil das G. vom 11. März 1872, das einzige diese Materie überhaupt berührende neuere Gesetz, in §. 3. ausdrücklich bestimmt, daß der Art. 24. der Verf. Urk. unberührt bleibe, und damit auch ausspricht, daß es bezüglich der Frage der Leitung des Religionsunterrichts (Art. 24. Abs. 2.) eine Aenderung des bestehenden gesetzlichen Zustandes nicht eintreten lassen wolle;

daß jedoch der mehrerwähnte Allerh. Erl. weder in der G. S., noch in sonst verbindlicher Weise, vielmehr lediglich vom Bischof von Paderborn in seinem amtlichen Kirchenblatte veröffentlicht worden und zur Kenntniß der zur Ausführung berufenen staatlichen Behörden nur durch eine im Auftrage des Ministers der geistlichen u. s. w. Angelegenheiten erlassene Instruktion des Ober-Präsidenten von Westfalen vom 7. Febr. 1859 gelangt ist;

daß mithin dieser Erlaß nicht als eine zur Ausführung eines Gesetzes bestimmte Königliche Verordnung (Art. 45. der Verf. Urk.), welche zu ihrer Abänderung oder Aufhebung eines neuen Königlichen Erlasses oder eines Akts der Gesetzgebung bedarf, angesehen werden kann, vielmehr nur als eine auf Befehl Sr. Majestät des Königs erlassene Verwaltungsmaßregel erscheint, welche von dem zuständigen Verwaltungs-Minister mit demselben Rechte wieder abgeändert oder aufgehoben werden darf, mit welchem sie von ihm ohne Beobachtung der für Publikation Königlicher Verordnungen mit Gesetzeskraft vorgeschriebenen Form (vgl. §. 1. des G. vom 3. April 1846 — G. S. S. 156 —) getroffen worden ist, indem in einem derartigen Falle der Königliche Befehl sich lediglich als ein Internum zwischen dem Staatsoberhaupte und dem ihm untergebenen Minister darstellt, und es für Dritte ohne Bedeutung ist, ob auch zur Abänderung oder Aufhebung der betreffenden Maßregel eine Königliche Ermächtigung ertheilt war;

daß demgemäß die mit Zustimmung des Ministers der geistlichen u. s. w. Angelegenheiten erlassene Verfügung des Ober-Präsidenten von Westfalen vom 21. April 1874, welche die zur Ausführung des Allerh. Erl. vom 9. Aug. 1858 ergangenen Instruktionen vom 7. Febr. und vom 14. Juli 1859 dahin abändert, daß, wenn die Königliche Regierung auf die an den zuständigen Bischof ergangene Anfrage, ob er gegen die Person des anzustellenden Lehrers

(Lehrerin) in kirchlich-religiöser Beziehung etwas zu erinnern finde, die in dieser Beziehung erhobenen Bedenken bei der desfallsigen Prüfung für nicht begründet erachte, oder die Antworten auf die betreffenden Anfragen, ungeachtet wiederholten Ansuchens, über die Gebühr verzögert würden, mit der Anstellung vorzugehen habe, als eine vom Kultusminister innerhalb seiner gesetzlichen Zuständigkeit getroffene Anordnung anzusehen ist;

daß ein Gleiches — wenigstens für das hier allein in Betracht kommende Bisthum Münster — rücksichtlich der Bestimmung des Cirk. Erl des Ministers der geistlichen u. s. w. Angelegenheiten vom 18. Febr. 1876 (Minist. Bl. für die innere Verwaltung S. 68 ff.) gilt, wonach die Ertheilung des schulplanmäßigen Religionsunterrichts in der Volksschule den an derselben angestellten Lehrern und Lehrerinnen unabhängig von der missio canonica übertragen wird;

in Erwägung, daß demnach die innerhalb des Bisthums Münster, oder doch innerhalb desjenigen Theils desselben, in welchem das Allgemeine Landrecht gilt, vom Staate angestellten Elementarlehrer nach den bestehenden Staatsgesetzen und den auf Grund derselben erlassenen obrigkeitlichen Anordnungen verpflichtet sind, einem Auftrage der staatlichen Obrigkeit zur Ertheilung des Religionsunterrichts in der Volksschule auch dann nachzukommen, wenn sie dazu die missio canonica nicht erhalten haben, und daß mithin die Vorderrichter mit Recht annehmen konnten, das fragliche päpstliche Schreiben an die Pfarrer der neunzehn Dekanate des Bisthums Münster habe, indem es den Pfarrern die Ausschließung der Lehrer und Lehrerinnen von den Sakramenten einschärfe, falls diese den Religionsunterricht in den Volksschulen ohne vorgängige missio canonica ertheilen, den Zweck, durch die Androhung mit dieser Ausschließung die Lehrer und Lehrerinnen zur Unterlassung einer Handlung zu bestimmen, zu welcher die Staatsgesetze oder die von der Obrigkeit innerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit erlassenen Anordnungen verpflichten;

daß aber, wie vom Ober-Tribunal in dem Erkenntnisse wider Bruns vom 25. Januar 1877

(Goltd. Archiv, Bd. 25. S. 93)

näher ausgeführt worden, in der Androhung der Ausschließung von den Sakramenten eine Androhung kirchlicher Zuchtmittel im Sinne des G. v. 13. Mai 1873 zu befinden ist, und deshalb der Absender des gedachten Schreibens an sich unter die §§. 3. Nr. 1. und 5. des gedachten Gesetzes fällt;

daß dabei ganz dahingestellt bleiben kann, ob in demjenigen Theile des Bisthums Münster, in welchem das Allgemeine Landrecht nicht gilt, rücksichtlich des Erfordernisses der missio canonica bei Ertheilung des Religionsunterrichts gleiche gesetzliche Grundsätze bestehen, weil zur Anwendung des §. 3. des G. v. 13. Mai 1873 jedenfalls genügt, daß dieselben auf einen Theil der Lehrer innerhalb des Bisthums Münster zutreffen;

in Erwägung, daß es ferner rücksichtlich der Anwendung dieses Gesetzes auch gleichgültig erscheint, daß der Absender des fraglichen Schreibens ein Ausländer ist, da der Grundsatz des §. 3. R. St. G B., welcher im R. St. G. B. selbst nur bezüglich der Strafgesetze des Deutschen Reichs, von denen allein dasselbe handelt, ausgesprochen werden konnte, um deswillen auch auf Landesgesetze anzuwenden ist, weil ihm das allgemeine, auch auf Landesgesetze zutreffende Territorialprinzip zum Grunde liegt, und überhaupt alle Bestimmungen des allgemeinen Theils des R. St. G. B. auf die Landesstrafgesetze Anwendung finden, soweit sie in denselben nicht besonders ausgeschlossen sind;

daß ebensowenig der Anwendung des G. v. 13. Mai 1873 der Umstand entgegensteht, daß der Absender des Schreibens zur Zeit des Erlasses desselben

sich nicht im Inlande befunden hat, weil nach §. 3. des R. St. G. B. nicht sowohl durch den Aufenthalt des Ausländers im Inlande, als durch die in der Regel allerdings durch den Aufenthalt daselbst bedingte Begehung der That im Inlande die Anwendbarkeit des inländischen Strafgesetzes begründet wird, nun aber, wie nach der Rechtsprechung des Ober-Tribunals feststeht, in Fällen, in welchen der Thatbestand eines Delikts in der Versendung von aus dem Auslande herkommenden Briefen gefunden wird, das Delikt als im Inlande begangen anzusehen ist, weil es erst mit der Einhändigung des Briefes an den Adressaten seinen Abschluß erhält;

daß endlich der Einwand, die Hauptthat sei nicht strafbar, weil der Papst als exterritorialer Souveraln nicht den Preußischen Staatsgesetzen unterliege, sich dadurch erledigt, daß die Strafbarkeit eines Gehülfen durch die Strafloſigkeit der Hauptthat nach Analogie des im §. 50. ausgesprochenen Grundsatzes alsdann nicht ausgeschlossen ist, wenn der Thäter lediglich wegen eines nur seine Person betreffenden, Individuellen Grundes, zu welchem auch die Exterritorialität zu rechnen, beruht;

in Erwägung, daß hiernach die sämmtlichen Einwendungen des Kassationsbeklagten gegen den auf den objektiven Thatbestand sich beziehenden Theil des appellationsgerichtlichen Urtheils zerfallen;

in Erwägung, daß aber auf der anderen Seite auch der Angriff der Staatsanwaltschaft gegen den die Freisprechung des Beschuldigten begründenden, den subjektiven Thatbestand betreffenden Theil des Urtheils in seiner prinzipalen Richtung zurückzuweisen ist;

daß nämlich zur Begehung des ersten der beiden, dem Beschuldigten zur Last gelegten Vergehen, der Hülfeleistung zu der Zuwiderhandlung wider die §§. 3. und 5. des G. v. 13. Mai 1873 auf Seiten des Beschuldigten das Bewußtsein erforderlich ist, daß das von ihm veröffentlichte päpstliche Schreiben ein kirchliches Zuchtmittel androhe, um dadurch zur Unterlassung einer Handlung zu bestimmen, zu welcher die Staatsgesetze oder die von der Obrigkeit innerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit erlassenen Anordnungen verpflichten, und zur Begehung des zweiten, des Vergehens wider §. 110. R. St. G. B. — dessen Thatbestand übrigens der Appellationsrichter auch im Uebrigen nicht festgestellt hat — das Bewußtsein, daß die Veröffentlichung geeignet sei, in Anderen den Willen zum Handeln gegen Gesetze oder rechtsgültige Verordnungen oder gegen die von der Obrigkeit innnerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen hervorzurufen;

daß nun der Appellationsrichter, wenn er bezweifelt, ob der Beschuldigte sich der Strafbarkeit der Veröffentlichung des fraglichen Artikels bewußt gewesen sei, und dieses zu Gunsten desselben als nicht bewiesen erachtet, hierbei dem ganzen Zusammenhange nach nicht eine Unbekanntschaft desselben mit dem Dasein und dem Inhalt des Strafgesetzes, sondern das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit der Handlung in dem eben angegebenen Sinne gemeint hat;

daß auch die Gründe, aus welchen er zu diesem Schlusse gelangt, als rechtsirrthümlich nicht angesehen werden können;

daß zunächst die Frage, ob daraus, daß der Beschuldigte mit dem Abdruck des Artikels so lange gezögert habe, bis dessen Hauptinhalt schon in verschiedenen Zeitungen unbeanstandet veröffentlicht gewesen und die polizeiliche Beschlagnahme der Deutschen Reichszeitung wieder aufgehoben sei, der Schluß gezogen werden könne, daß der Beschuldigte bei der Veröffentlichung nicht mehr beabsichtigt habe, als denselben auch zur Kenntniß seines Leserkreises zu bringen, eine rein thatsächliche ist, durch deren Bejahung auch keineswegs, wie der Ober-Prokurator meint, grundsätzlich ausgesprochen worden ist, daß die Strafbarkeit eines Preßvergehens durch den Nachweis, daß

daſſelbe Schriftſtück bereits früher durch den Druck veröffentlicht geweſen, ausgeſchloſſen werde;

daß ferner der Schluß, welchen der Appellationsrichter aus der alleinigen Abſicht des Beſchuldigten, den Artikel zur Kenntniß ſeines Leſerkreiſes zu bringen, dahin zieht, daß es zweifelhaft erſcheine,

»ob er demnach der Strafbarkeit derſelben (scilicet der Veröffentlichung) ſich bewußt geweſen ſei«,

allerdings rechtsirrthümlich ſein würde, wenn der Appellationsrichter dabei von der prinzipiellen Auffaſſung ausgegangen wäre, daß jene Abſicht nothwendig das Bewußtſein des Beſchuldigten von der Strafbarkeit der Veröffentlichung ausſchließe;

daß aber der letzterwähnte Satz ſeinem ganzen Zuſammenhange nach offenbar dahin zu verſtehen iſt, daß unter den bewandten konkreten Umſtänden, unter welchen der Beſchuldigte lediglich die Abſicht gehabt habe, den Artikel zur Kenntniß ſeines Leſerkreiſes zu bringen, nicht anzunehmen ſei, daß ihm das Bewußtſein von der Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung beigewohnt habe, und bei dieſer Auslegung ſich als eine lediglich thatſächliche, der Kritik des Kaſſationsrichters nicht unterliegende Schlußfolgerung darſtellt;

daß hierin auch die Erwägung, daß der Beſchuldigte als verantwortlicher Redakteur einer periodiſchen Druckſchrift nach §. 20. Abſ. 2. des Preßgeſetzes als Thäter zu beſtrafen iſt, nichts ändert, weil es ſich im vorliegenden Falle gar nicht um die Frage der äußeren Thäterſchaft, ſondern um die auf Seiten des Thäters erforderlichen ſubjektiven Thatbeſtandsmerkmale handelt, und in dieſer Beziehung, wie gegenwärtig in der Rechtſprechung des Ober-Tribunals feſtſteht

(vgl. Plenar-Erk. v. 9. Okt. 1876, Goltdammer, Archiv Bd. 24. S. 497 ff.),

der §. 20. Abſ. 2. keine Anwendung findet, vielmehr die allgemeinen ſtrafrechtlichen Beſtimmungen entſcheiden;

in Erwägung, daß dagegen der Angriff der Staatsanwaltſchaft, ſoweit er die Verletzung des §. 21. des Preßgeſetzes zum Gegenſtande hat, begründet erſcheint, da die Anſicht des Appellationsrichters, die in §. 21. gedrohte Strafe müſſe deshalb außer Anwendung bleiben, weil von einer Fahrläſſigkeit im Sinne des §. 21. nicht die Rede ſein könne, allem Anſchein nach auf der rechtsirrthümlichen Auffaſſung beruht, die Anwendbarkeit des §. 21. ſetze den beſonderen Nachweis der Fahrläſſigkeit voraus, während der Sinn des Paragraphen, wie der Wortlaut ſowohl wie die Motive und die Verhandlungen des Reichstags

(Stenograph. Berichte des 2. deutſchen Reichstags, Seſſion I. 1874 S. 1103 ff.)

klar ergeben, der iſt, daß, wenn — wie im vorliegenden Falle feſtgeſtellt worden — der Inhalt einer Druckſchrift den Thatbeſtand einer ſtrafbaren Handlung bildet, der verantwortliche Redakteur, ſoweit er nicht nach §. 20. als Thäter oder Theilnehmer haftet, ohne Weiteres wegen Fahrläſſigkeit zu beſtrafen ſei, ſofern die Beſtrafung nicht wegen der beſonderen, im Abſ. 1. oder 2. hervorgehobenen Umſtände ausgeſchloſſen bleibt, und da es jedenfalls, um die Nichtanwendbarkeit des §. 21. bei der vorliegenden Sachlage zu rechtfertigen, einer ausdrücklichen Feſtſtellung dieſer Umſtände bedurft hätte, indem ohne eine ſolche nicht erkennbar iſt, ob der Appellationsrichter den §. 21. richtig aufgefaßt hat;

in Erwägung, daß daher das Urtheil des Appellationsrichters, inſofern es den Beſchuldigten auch von der eventuellen Beſchuldigung aus §. 21. des Preßgeſetzes freigeſprochen hat, der Vernichtung unterliegt;

in Erwägung, zur Sache ſelbſt, daß dieſelbe zur weiteren Verhand-

lung und Entscheidung über die Beschuldigung aus §. 21. des Preßgesetzes in die zweite Instanz zurückzuverweisen ist;

der Kassations-Rekurs des Ober-Prokurators in seiner prinzipalen Richtung verworfen, dagegen das Urtheil insoweit, als dasselbe den Beschuldigten auch von der Beschuldigung aus § 21. des Preßgesetzes freigesprochen hat, vernichtet worden.

§. 49. des St. G. B. Die Beihülfe ist auch strafbar, wenn sich die Thätigkeit des Gehülfen nur auf eine vorbereitende Handlung bezogen hat.

Erk. des Ob. Trib. v. 12. Juni 1877 wider Kuhlmeyer (II. 588.), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Daß sich die Hülfeleistung auf eine zu dem Thatbestande des Vergehens selbst gehörige Handlung des Thäters bezogen habe, ist nicht nothwendige Voraussetzung ihrer Strafbarkeit, es genügt vielmehr, daß durch die Thätigkeit des Gehülfen die Begehung des Vergehens überhaupt gefördert worden ist oder doch nach der Absicht des Gehülfen hat gefördert werden sollen. — Diese Thätigkeit kann sich daher auch sehr wohl auf eine vorbereitende Handlung, auf die Herstellung der Bedingungen, unter welchen das Vergehen begangen werden kann, beschränken, wie sich dies aus den Beispielen ergiebt, welche der §. 34. des Preuß. St. G. B. als Fälle der Theilnahme besonders hervorgehoben hatte.

§. 59. des St. G. B. Ist die inkriminirte Handlung im Auftrage eines Vorgesetzten vorgenommen, so schützt dies gegen die Bestrafung nur dann, wenn der Vorgesetzte zur Anordnung der Handlung berechtigt war oder der Angekl. der Ueberzeugung war, daß derselbe dazu berechtigt sei; dagegen ist die Feststellung: es sei dem Angekl. unbekannt gewesen, daß der Vorgesetzte nicht berechtigt sei, zur Ausschließung der Strafe nicht geeignet.

Erk. des Ob. Trib. v. 31. Mai 1877 wider Große (II. 427.), durch welches der Rekursbescheid des App. Gerichts aufgehoben worden ist.

Gründe.

Durch eine von der K. Regierung zu L. zum Schutze der Deiche und Anlagen in den Oder-Niederungen erlassene und in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise publizirte Deichpolizei-Verordnung ist mit einer Geldstrafe von 10 Sgr. bis zu 10 Thlr. bedroht, wer unbefugt die Deich- und Grabenschleusen öffnet oder schließt. Die Aufsicht über den zu diesen Deichen gehörigen Oberdeich bei Carolath ist dem Dammmeister W. übertragen, dem auch die rechtzeitige Schließung und Oeffnung der betreffenden Schleusen obliegt. Ohne Genehmigung desselben hat der Angekl. am 24. Septbr. 1876 das wasserseitige Schleusenthor bei Carolath in die Höhe gezogen, ist jedoch durch Erkenntniß des Polizeirichters vom 14. Novbr. 1876 von der Anklage der Uebertretung der Deichpolizei-Verordnung freigesprochen und der von dem Polizei-Anwalt eingelegte Rekurs durch Verfügung des K. App. Gerichts zurückgewiesen worden. Die von dem K. Ober-Staatsanwalt mit Ermächtigung des Herrn Justizministers erhobene Beschwerde mußte für begründet erachtet werden.

Wie der erste Richter als erwiesen annimmt, hat der Angekl. im Auftrage des Fürstl. Oberförsters H., bei welchem er als Arbeiter in Diensten stand, die Schleuse aufgezogen. Ob diese Handlung thatsächlich eine unbefugte gewesen, läßt

Digitized by Google

der erste Richter dahingestellt, dagegen stellt er fest, daß der Angekl. der strafbaren Absicht ermangelt habe, da ihn, wenn er die Befugniß des H. zur Ertheilung des Auftrages nicht geprüft, höchstens der Vorwurf der Fahrlässigkeit treffen könne. Diese Begründung hat der App. Richter gebilligt und die von dem Polizeianwalt in der Rekursschrift angeführten und bescheinigten neuen Thatsachen, insoweit sich dieselben auf eine andere Strafthat beziehen, für unzulässig, im Uebrigen aber für unerheblich erachtet.

In der Beschwerdeschrift des Ober-Staatsanwalts ist hiergegen mit Recht geltend gemacht worden, daß die beigebrachten Bescheinigungen nicht die ihnen zukommende Beachtung gefunden haben. Zwar mußte es dem App. Richter unbenommen bleiben, dieselben nach erfolgter Prüfung aus thatsächlichen oder rechtlichen Gründen für unerheblich zu erklären, aber nach der deutlichen Vorschrift des §. 169. Verordn. vom 3. Jan. 1849 konnte dies nicht durch bloße Verfügung, sondern nur durch eine auf mündlicher Verhandlung der Sache beruhende Entscheidung geschehen. Schon aus diesem Grunde unterliegt daher die angefochtene Verfügung der Aufhebung. Diese mußte aber auch aus materiellen Gründen erfolgen.

Zwar finden die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts auch auf Uebertretungen Anwendung. Es erscheint deshalb, von denjenigen Fällen abgesehen, in welchen durch Spezialvorschriften, wie z. B. in den Zoll- und Steuergesetzen, abweichende Bestimmungen getroffen sind, die einer polizeilichen Vorschrift zuwiderlaufende Handlung oder Unterlassung nicht schon an und für sich ohne alle Rücksicht auf die dabei obwaltende Willensrichtung strafbar, wenngleich der Regel nach der Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht in Betracht kommt. Allein im vorliegenden Falle steht nicht nur objektiv fest, daß die Oeffnung der Schleuse einem polizeilichen Verbote zuwider erfolgt ist, sondern es ist auch von dem Angekl. gar nicht in Abrede gestellt worden, daß er von diesem Verbote Kenntniß, und daß er selbst keine Befugniß gehabt, die Schleuse zu öffnen. Er bestreitet seine Strafbarkeit nur deshalb, weil er den Befehl zur Oeffnung von dem Oberförster H. erhalten habe. Den Letzteren bezeichnet nun zwar der App. Richter als den Vorgesetzten des H., während ihn die Beschwerde des Ober-Staatsanwalts nur als Arbeitsgeber angesehen wissen will. Es kommt indessen auf eine genauere Feststellung dieses Verhältnisses nicht an, da in keinem Falle der Angekl. von H. dergestalt abhängig war, daß seine Willensfreiheit dadurch ausgeschlossen worden wäre. Die Zurechnung wird also nicht schon durch den empfangenen Auftrag oder Befehl aufgehoben. Anders würde sich allerdings die Sache gestalten, wenn entweder der H. befugt gewesen wäre, die Schleuse öffnen zu lassen oder der Angekl. sich in einem Irrthum über diese Befugniß des H. befunden hätte. Denn im ersten Falle würde überhaupt eine Uebertretung nicht vorliegen; im zweiten Falle aber mußte der Irrthum, vorausgesetzt daß derselbe sich nicht etwa auf den Inhalt der gesetzlichen Vorschriften, sondern nur auf die Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder thatsächliche Verhältnisse bezog, Einfluß üben auf den Vorsatz des Angekl., der kein rechtswidriger mehr sein konnte, wenn die Handlung selbst dem Angekl. nicht mehr als eine verbotene erschien, und es könnte dann nur noch in Frage kommen, ob der Irrthum des Angekl. die Folge seiner strafbaren Fahrlässigkeit war. In beiden Beziehungen aber mangelt es an einer erschöpfenden Feststellung der Instanzrichter.

Der erste Richter läßt es dahingestellt, ob H. die fragliche Befugniß besessen und ob der Angekl. Kenntniß von derselben gehabt oder doch im Glauben an dieselbe gehandelt hat. Er beschränkt sich auf die Feststellung, daß der Angekl. im Auftrage des H. gehandelt hat, indem er in unzutreffender Weise als nothwendige Voraussetzung der Strafbarkeit des Angekl. eine böswillige Absicht desselben bezeichnet und diese Absicht, sowie die Strafbarkeit des Angekl. durch die bloße Thatsache des Auftrags für ausgeschlossen erachtet. Der App. Richter aber hat

diese Ausführung offenbar unrichtig aufgefaßt und seine Billigung der erstrichterlichen Entscheidung beruht auf dieser unrichtigen Auffassung. Denn er nimmt an, der erste Richter setze voraus, es sei dem Angekl. unbekannt gewesen, daß H. nicht berechtigt war, den Befehl zum Oeffnen der Schleuse zu geben, und er bemerkt dabei, diese Voraussetzung besage mit anderen Worten, der Angekl. habe in dem guten Glauben gehandelt, sein Vorgesetzter sei berechtigt, die Schleusen öffnen zu lassen. Muß es nun schon dahingestellt bleiben, ob die negative Fassung den Sinn der erstrichterlichen Voraussetzung richtig wiedergiebt, so ist doch jedenfalls die daran geknüpfte Bemerkung keine zutreffende. Denn die Unkenntniß einer Nichtberechtigung ist nicht identisch mit der Kenntniß der Berechtigung. Es sind nicht bloß andere Worte, welche der App. Richter der erstrichterlichen Feststellung substituirt, sondern es ist ein ganz anderer Sinn, den er ihr unterlegt, wenn er sie dahin interpretirt, der Angekl. habe in dem guten Glauben an die Berechtigung seines Vorgesetzten gehandelt. Deshalb kann aber auch diese Auslegung nicht behufs Aufrechterhaltung des ersten Erkenntnisses verwerthet werden, vielmehr hätte es einer besonderen Feststellung auf Grund einer neuen Beweisaufnahme bedurft, ob der Angekl. in dem von dem App. Richter vorausgesetzten guten Glauben gehandelt hat.

Das freisprechende Erkenntniß des ersten Richters beruht lediglich auf der Erwägung, daß der Angekl. im Auftrage eines Anderen gehandelt habe. Diese Motivirung ist, wie gezeigt, eine rechtlich unzutreffende, und die Verfügung des App. Richters, welche den eingelegten Rekurs gleichwohl zurückgewiesen hat, kann deshalb nicht aufrecht erhalten, vielmehr muß die Sache zur kontradiktorischen Verhandlung in die Rekurs-Instanz zurückgewiesen werden.

§. 73. des St. G. B.; Art. 7. 30. des G. v. 3. Mai 1852. Wenn bei Idealkonkurrenz eines Antragsdelikts mit einer ohne Antrag zu verfolgenden Uebertretung die letztere vor der Stellung eines Antrags von dem Polizeirichter abgeurtheilt worden ist, so wird durch den Grundsatz ne bis in idem die nach rechtzeitiger Stellung des Antrags eintretende Verfolgung wegen des Antragsdelikts nicht ausgeschlossen. (Vergl. Archiv XXIV. S. 479).

Der Angeklagte hatte auf öffentlicher Straße einen Menschen gemißhandelt und es war deshalb gegen ihn auf Grund des §. 367. Nr. 11. des St. G. B. von dem Polizeirichter Strafverfügung erlassen und gegen diese kein Einspruch erhoben worden. Demnächst stellte der Verletzte den Antrag wegen Mißhandlung. Es wurde Anklage erhoben, der Angekl. jedoch in II. Inst. freigesprochen.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 12. Juni 1877 wider Krüger (II. 569.) ist das Erk. II. Inst. vernichtet worden.

Gründe.

Die von dem Ober-Staatsanwalt gegen das freisprechende Appellationserkenntniß eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde erscheint begründet.

Allerdings ist die Bezugnahme der Beschwerde auf das Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 28. April 1876 wider Borchard (Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 17. S. 289) nicht zutreffend. Damals handelte es sich um eine gemäß §. 1. des Gesetzes v. 14. Mai 1852 von dem Polizeiverwalter erlassene Strafverfügung, und im §. 8. a. a. O. ist ausdrücklich Bestimmung dahin getroffen, daß eine solche vollstreckbar gewordene Verfügung der Verfolgung wegen der nämlichen Handlung nicht entgegensteht, wenn dieselbe keine Uebertretung, sondern ein Vergehen oder Verbrechen darstellt. Im vorliegenden Falle dagegen ist die Strafverfügung wegen Uebertretung des §. 360. Nr. 11 des St. G. B. von dem Polizeirichter gemäß

Art. 122 des G. v. 3. Mai 1852 erlassen worden und hat nach Art. 125 a. a. O. die Kraft eines vollstreckbaren Urtheils erlangt, gegen welches ein weiteres Rechtsmittel nicht stattfindet. Es ist also in der That wegen derselben Handlung, welche den Gegenstand der gegenwärtigen Anklage bildet, bereits ein richterliches Erkenntniß ergangen, welches unter regelmäßigen Verhältnissen eine weitere Verfolgung des Angeklagten selbst dann ausschließen würde, wenn der Polizeirichter unter Verkennung des ideell konkurrirenden Vergehens der Körperverletzung sich mit Unrecht für kompetent erachtet hätte, das Strafmandat zu erlassen. Denn das Gesetz verpflichtet den Richter, die Thatsachen, welche den Gegenstand der Entscheidung bilden, nach allen Richtungen zu prüfen, unter welchen sie strafbar erscheinen, und auch die Fälle, in denen sie sich als Gesetzesverletzung einer schwereren Gattung darstellen, sind hiervon nicht ausgeschlossen. — Art. 7, 30. des G. v. 3. Mai 1852. Mit Rücksicht auf diese Verpflichtung aber ist durch das ergangene Urtheil, soweit nicht wegen eines Anschuldigungspunkts ausdrücklich ein neues Verfahren vorbehalten ist, der Regel nach die Sache dergestalt erledigt, daß dieselbe Handlung nicht mehr zum Gegenstande einer neuen Strafverfolgung aus einem anderen Gesichtspunkte gemacht werden kann, aus welchem sie die Zuständigkeit des früher befaßten Richters überstiegen hätte. Allein auf den vorliegenden Fall kann diese Regel keine Anwendung finden. Denn das mit der Uebertretung des §. 360 Nr. 11. des St. G. B. ideell konkurrirende Vergehen war nach §. 232 des St. G. B. nur auf den Antrag des Verletzten zu verfolgen. In Ermangelung eines zu seiner Kenntniß gebrachten Antrages des Verletzten war daher der Polizeirichter bei Erlaß des Strafmandats vom 28. November 1876 nicht in der Lage, die in der Handlung des Angeklagten enthaltene Körperverletzung in Betracht zu ziehen. Er durfte sich weder für inkompetent erklären, noch einen dem Art. 30. des G. v. 3. Mai 1852 entsprechenden Vorbehalt machen. Dagegen bedurfte es aber auch dieses Vorbehalts nicht, um eine neue Verfolgung des Angeklagten wegen der Körperverletzung zu ermöglichen. Denn da diese Verfolgung nur von dem Antrage des Verletzten abhängig war, so mußte, nachdem dieser Antrag gestellt worden, die Handlung des Angeklagten nunmehr auch aus dem Gesichtspunkte der Körperverletzung beurtheilt und der Angeklagte, wenn er für schuldig befunden wurde, auch wegen dieses Vergehens bestraft werden. Die vorangegangene Verurtheilung desselben wegen groben Unfugs konnte in dieser Beziehung nicht entgegenstehen, vielmehr war auf dieselbe nur insoweit Rücksicht zu nehmen als nach §. 73 des St. G. B., wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, nur dasjenige Gesetz zur Anwendung kommt, welches die schwerste Strafe und bei ungleichen Strafarten dasjenige, welches die schwerste Strafart androht. Es war also, wenn eine Verurtheilung wegen der Körperverletzung eintreten mußte, durch die wegen dieses Vergehens zu verhängende Geld- oder Gefängnißstrafe die wegen des groben Unfugs bereits erkannte Strafe für absorbirt zu erklären oder die letztere, soweit sie bereits vollstreckt war, auf die erstere in Anrechnung zu bringen.

Der Appellationsrichter, welcher den Angeklagten unter Hinweis auf dessen Bestrafung wegen groben Unfugs von der Anklage der Körperverletzung in Anwendung der Rechtsregel non bis in idem freigesprochen, hat hiernach von diesem Grundsatze des Verfahrens auf den vorliegenden Fall eine unzutreffende Anwendung gemacht. Sein Erkenntniß mußte daher vernichtet und da er sich einer Prüfung der erstrichterlichen Feststellung nicht unterzogen hat, in der Sache selbst also noch nicht erkannt werden kann, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die zweite Instanz zurückgewiesen werden.

§. 137. des St. G. B.; §§. 56., 62. der Nass. V. v. 28. Sept. 1859. Das nach §. 56. der Nass. V. v. 28. September 1859 gleichzeitig mit Erlassung des Konkurs-Erkenntnisses ergehende

Verbot der Disposition über das Vermögen des Kridars ist eine gerichtliche Beschlagnahme. Diese erstreckt sich auch auf Gegenstände, welche sich nur in der Detention des Schuldners befinden; der Eigenthümer kann sich daher durch Wegnahme derselben nach §. 137 des St. G. B. strafbar machen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Juni 1877 wider Heiduck (I. 568), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Berufungsrichter ist mit Recht davon ausgegangen, daß das nach §. 56. der Nass. Verordn. vom 28. Septbr. 1859 gleichzeitig mit Erlassung des Konkurserkenntnisses an den Kridar zu erlassende und vorliegenden Falles ergangene Verbot jeder Disposition über sein Vermögen, insofern als dadurch im Interesse der Konkursgläubiger die vorhandene Vermögensmasse für die Zwecke des Konkursprozesses intakt erhalten und der Veräußerung entzogen werden soll, die Bedeutung einer gerichtlichen Beschlagnahme im Sinne des §. 137. des R. St. G. B. an sich trägt, welche nicht bloß von dem Kridar, sondern als objektive Sicherungsmaßregel für den geordneten Gang des Verfahrens von jedem Dritten, und gehörte er selbst zu den Personen, welche ihre Befriedigung aus der Masse oder die Herausgabe eines Objekts derselben in Natur zu verlangen berechtigt wären, respektirt werden muß und nicht durch einseitigen Zugriff illusorisch gemacht werden darf. Der Berufungsrichter nimmt ferner mit Recht an, daß zu dem Vermögen des Kridars, welches der Disposition desselben entzogen werde, auch solche Gegenstände gehören, welche sich zwar nicht im Eigenthum, wohl aber in der Detention des Schuldners befinden. Auch wenn §. 62. der gedachten Verordnung es nicht bestimmt genug aussprächе, so würde es sich aus der Natur des Konkursprozesses, wie solcher daselbst geordnet ist, ergeben, indem nach den §§. 58., 68. und 71. der Verordnung neben den persönlichen auch dingliche Rechte in Beziehung auf das Vermögen des Gemeinschuldners, mithin auch Eigenthumsrechte an einer in der Detention des Letzteren befindlichen fremden Sache im Wege der Anmeldung geltend gemacht werden müssen, sofern nicht auf dem durch §. 68. Ziff. 2. vorgezeichneten Wege durch den Massekurator unter Zustimmung des Gerichts und des Gläubigerausschusses vorher schon die Ausscheidung erfolgt ist, weil nach der pflichtgemäßen Ueberzeugung der Betheiligten sich ein Zweifel darüber, daß dem Gemeinschuldner darauf keine Ansprüche zustehen, nicht aufwerfen ließ.

§§. 161. 159. des St. G. B. Der §. 161. findet im Falle des §. 159 keine Anwendung.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Mai 1877 wider Volbert (II. 517.).

§. 196 des St. G. B. Der Kronanwalt (Prov. Hannover) ist nicht amtlich Vorgesetzter des Amtsrichters.

Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Juli 1877 wider Rübsame (I. 724.), durch welches die R. B. der Kronanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Wer als der amtlich Vorgesetzte eines Beamten im Sinne des §. 196. St. G. B. und hiernach zur Stellung des Strafantrags wegen einer demselben widerfahrenen Beleidigung berechtigt zu erachten, bestimmt sich nicht ausschließlich aus der Rücksicht, wem einzelne Ausflüsse der aus der Stellung des Vorgesetzten

fließenden Rechtsbefugnisse, insbesondere des Rechtes der Aufsicht in persönlicher und dienstlicher Beziehung zur Ausübung übertragen sind, sondern Vorgesetzter ist nur derjenige, welcher vermöge seiner amtlichen Stellung, abgesehen von besonderen gesetzlichen Ausnahmen nnd Einschränkungen, die Gesammtheit dieser Machtbefugnisse bezüglich des amtlichen wie außeramtlichen Verhaltens eines Beamten in sich vereinigt.

Die Gesetzgebung für Hannover, welche in Beziehung auf die dienstliche Gliederung der Gerichtsbehörden und das Subordinationsverhältniß der Beamten nach der hier in Betracht kommenden Seite im Grundsatze unberührt geblieben und deshalb in erster Linie entscheidend ist, hat jedoch eine derartige Stellung dem Kronanwalte den Amtsrichtern gegenüber nicht geschaffen.

Nach §. 27. des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 8. November 1850, welcher das Verhältniß zu regeln bestimmt war, sollten die Amtsrichter der Oberaufsicht der höheren Gerichtsbehörden unterworfen sein. Wenn dabei weiter angeordnet ist, daß ihre Dienstführung außerdem vom Justiz-Ministerium durch die Staatsanwalte, jetzt Kronanwalte, überwacht werde, so wird dadurch schon dem Wortlaute nach zunächst nur der Justiz-Minister als die Ueberwachungsbehörde bezeichnet und den Kronanwalten dabei nur die Stellung eines ausführenden Organs eingeräumt.

Inwieweit der Justiz-Minister für seine Rechte sich dieses Vertretungs-Organs bedienen will, unterliegt seinem ausschließlichen Ermessen und bestimmt sich der Umfang der den Kronanwalten zur Ausübung überwiesenen Rechte daher zunächst nach den in dieser Beziehung ergangenen Geschäftsregulativen — vergl. §. 26. des G. v. 31 März 1859, Abänderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes betreffend (Hannoversche G. S. S. 213.)

Wie wenig es in der Absicht des Gesetzes gelegen haben kann, den Kronanwalten in der Beamtenhierarchie den Amtsrichtern gegenüber die Stellung eines amtlich Vorgesetzten zu gewähren, ergiebt schon die veränderte Fassung des folgenden §. 28. des G. v. 8. Nov. 1850, wo rücksichtlich der Aktuarien vorgeschrieben ist, »daß sie den Anordnungen des Staatsanwalts nachkommen müssen«, eine Verschärfung, welche im §. 27. gegenüber den Amtsrichtern fehlt.

Dem entsprechend hat denn auch die Dienstanweisung für die Staatsanwaltschaft v. 25. Sept. 1852 (Hannoversche G. S. S. 359) das Recht, die ihnen untergeordneten Beamten durch Geldbußen als Ordnungsstrafen zur Erfüllung ihrer Pflichten zu zwingen, hinsichtlich der Staatsanwalte gegenüber den Amtsrichtern ebensowenig anerkannt, als sie in §. 45. den Gebrauch der Reskriptsform in dienstlichem Verkehre der Ersteren mit den Letzteren gestattete oder umgekehrt den Amtsrichtern den Berichtsstyl vorschrieb. Wurde dieses auch durch die Justiz-Ministerialbekanntmachung v. 8. Januar 1856 (Hannov. G. S. S. 13) geändert, so hat dadurch doch die gesetzliche Stellung der Kronanwalte keine Modifikation erleiden können, wie denn auch z. B. die den vorgesetzten Behörden nach §. 48. des G. v. 24. Juni 1858 über die Verhältnisse der Königlichen Diener (Hannov. G. S. S. 119) ertheilte Befugniß Ordnungswidrigkeiten und geringere Verstöße gegen §. 32. daselbst durch Erinnerungen und Weisungen zu rügen, den Kronanwalten den Amtsrichtern gegenüber in der Hannoverschen Gesetzgebung niemals zugestanden war. — Vergl. §. 28. der Bekanntmachung des Hannoverschen Justiz-Ministeriums v. 16. Mai 1859 G. S. S. 544.

Es ist nunmehr in dem §. 2. Al. 1. der allgemeinen auf Grund des Allerh. Erlasses v. 12. Nov. 1866 (G. S. S. 734) ergangenen Verfügung des Justiz-Ministers v. 7. April 1868 (Just. Min. Bl. S. 126) die höhere Dienstaufsicht, d. h. nicht bloß die Aufsicht über den Geschäftsbetrieb (§. 1. das.), sondern über Geschäftsbetrieb und Disziplin (§. 2. ad 2. das.), der oberen Leitung des Justiz-Ministers überwiesen und der Letztere in §. 3. das. zum Erlasse der zur Erhaltung der Dienstordnung erforderlichen Verfügungen befugt erklärt.

In Beziehung auf die Kronwaltschaften wird in §. 5. das. der bestehende Zustand aufrecht erhalten.

Folgt hiernach auch aus der organisatorischen Stellung des Justiz-Ministers als der den Amtsrichtern vorgesetzten Behörde unbedenklich, daß derselbe, sowie er die Befugniß aus §. 196. R. St. G. B. Strafanträge wegen Beleidigung der ihm untergebenen Beamten zu stellen direkt und unmittelbar ausüben kann, es ihm auch gestattet sein muß, solche im reglementären Wege auf die Kronanwalte zur Ausübung zu übertragen, so ist doch eine darauf bezügliche Anordnung rücksichtlich der Amtsrichter bis jetzt nicht ergangen.

Die §§. 25. und 28. der Bekanntmachung v. 16. Mai 1859 beziehen sich zwar auf den Geschäftsbetrieb bei den Amtsgerichten und etwaige Mängel in dem dienstlichen oder außerdienstlichen Verhalten der Amtsrichter.

Hiermit hat jedoch das Antragsrecht des amtlich Vorgesetzten, welches diesem aus eigener Initiative und nur vermöge dieser seiner Stellung ohne Rücksicht auf den Geschäftsbetrieb oder das Verhalten des beleidigten Amtsrichters in Beziehung auf die Ausübung seines Antragsrechtes zusteht, nichts gemein, und läßt sich deshalb hieraus eine Konsequenz nicht herleiten.

§. 223.a. des St. G. B. Die Gefährlichkeit eines als Werkzeug angewendeten Stockes kann aus der durch denselben herbeigeführten Wirkung entnommen werden.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Juni 1877 wider Müller (II. 568).

§. 237. des St. G. B. Eine Entführung kann ohne Rechtsirrthum auch dann angenommen werden, wenn die Entführte freiwillig ihr elterliches Haus verlassen hat und mit dem Entführer zusammengetroffen ist, sofern festgestellt wird, daß durch die demnächstige Thätigkeit des Angekl. eine Entziehung aus der elterlichen Gewalt bewirkt worden ist.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Juni 1877 wider Stein (I. 592).

§. 263. des St. G. B.; §. 5. Nr. 4. der Betriebs-Regl. v. 10. Juni 1870 und 22. Dez. 1871. Die Täuschung der Eisenbahnverwaltung über die Menge des zur Versendung aufgegebenen Gutes unterliegt nicht bloß einer Konventionalstrafe, ist vielmehr als Betrug strafbar. Vermögensbeschädigung durch Verringerung eines schon erworbenen Forderungsrechts. Irrthum über die Strafbarkeit.

Erk. d. Ob. Trib. v. 12. Juni 1877 wider Moll (II. 548), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Imploranten behaupten zunächst, unter Berufung auf die Bestimmungen der Post- und Steuergesetze über Defraudationen der Post- und Steuergefälle, daß die ihnen zur Last gelegten Handlungen lediglich unter die Vorschrift des §. 5. Nr. 4. im Abschn. B. des Betr. Regl. für die Deutschen Eisenbahnen v. 10. Juni 1870 (B. G. Bl. S. 419) beziehungsweise 22. Dez. 1871 (R. G. Bl. S. 473) fielen und mithin als strafrechtliche Betrügereien im Sinne des §. 263.

Digitized by Google

des St. G. B. überhaupt nicht behandelt werden konnten. Diese Ausführung ist nicht zutreffend.

Wenn auf Defrauden der Post-, Steuer- und Zollgefälle die Bestimmungen des St. G. B. über den Betrug keine Anwendung finden, so hat dies darin seinen Grund, daß nach §. 2. Abs. 2 des Einführ. G. zum R. St. G. B. die besonderen Vorschriften des Reichs- und Landesstrafrechts über strafbare Verletzungen der Post-, Steuer- und Zollgesetze in Kraft geblieben sind, und daß nach diesen Vorschriften derartige Defrauden nicht als Fälle des Betruges behandelt werden. Ein solcher Vorbehalt findet sich aber in dem gedachten Einführ. G. hinsichtlich strafbarer Verletzungen der Vermögensrechte der Eisenbahnen in Bezug auf deren Betrieb nicht, und es müssen daher in dieser Hinsicht lediglich die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze Platz greifen. Die vom Bundesrathe auf Grund des Art. 45. der Bundes-(Reichs-)Verfassung erlassenen Betriebs-Reglements für die Eisenbahnen im Norddeutschen Bund beziehungsweise Deutschen Reiche konnten bestehende Strafgesetze nicht abändern und haben eine solche Absicht auch nicht gehabt. Wenn der §. 5. Nr. 4. des Abschn. B. des Regl. v. 10. Juni 1870 den Satz enthält, daß eine jede Eisenbahn bei unrichtiger Angabe des Gewichtes oder Inhaltes, außer der Nachzahlung der etwa verkürzten Fracht, eine Konventionalstrafe nach Maßgabe ihrer besonderen Vorschriften vom Versender oder Empfänger erheben könne, so ist durch eine derartige Verstattung an die einzelne Eisenbahn, sich in ihrem privatrechtlichen Interesse eine Konventionalstrafe auszubedingen, die Zulässigkeit einer ganz andere Zwecke verfolgenden öffentlichen Strafe offenbar nicht ausgeschlossen, und ebensowenig kann dieses per argumentum e contrario daraus geschlossen werden, daß in §. 3. D. die Zulässigkeit der durch das St. G. B. festgesetzten Strafen neben einer hier durch das Regl. selbst allgemein eingeführten Konventionalstrafe besonders erwähnt wird.

Ingleichen rügen die Imploranten mit Unrecht Verletzung des §. 263. des St. G. B. aus dem Grunde, weil von den Erfordernissen des daselbst vorgesehenen Vergehens des Betruges im vorliegenden Falle die Vermögensbeschädigung, der Nachweis des Dolus der Angekl. und die Erregung eines Irrthums fehle. Eine Vermögensbeschädigung wird unter Berufung auf ein Erk. d. Ob. Trib. v. 28. Mai 1868 (Oppenhoff: Rechtspr. Bd. 9 S. 347) um deswillen in Zweifel gezogen, weil eine solche nothwendig eine Beeinträchtigung desjenigen Vermögenszustandes, in welchem sich der Getäuschte vor beziehungsweise bei Verübung des Betruges befunden habe, voraussetze, mithin nicht vorliege, wenn der Getäuschte sich zur Eingehung eines Geschäfts habe bestimmen lassen, durch welches, wie im gegenwärtigen Falle durch die Eingehung des Frachtvertrages, sein Vermögenszustand nicht beschädigt, sondern nur nicht in dem Maße vermehrt sei, wie es unter Voraussetzung der Wahrheit der stattgehabten Vorspiegelungen der Fall gewesen sein würde. Allein, wenngleich zugegeben werden muß, daß die Beeinträchtigung eines bereits vorhandenen Vermögens ein nothwendiges Erforderniß des Betruges bildet, so kann doch dem Schlusse nicht beigetreten werden, welcher hieraus für Fälle, wie der hier in Rede stehende, gezogen wird. Denn zu dem bereits vorhandenen Vermögen gehören nicht bloß körperliche Sachen, sondern auch, wie der Appell. Richter mit Recht ausführt, die aus einem obligatorischen Verhältnisse entsprungenen, dem Gläubiger erworbenen Forderungen, und es fragt sich daher für den vorliegenden Fall nur, ob die Köln-Mindener Eisenbahngesellschaft in dem Zeitpunkte, in welchem die Imploranten die täuschenden Handlungen vornahmen, bereits eine Forderung gegen dieselben erworben hatte, in welcher sie durch die Täuschung beeinträchtigt wurde. Diese Frage aber ist unbedenklich zu bejahen.

Die Frachtgeschäfte, welche die Imploranten nach den Bestimmungen des Allgem. D. H. G. B. mit der Köln-Mindener Eisenbahngesellschaft wegen des Transports von Kalksendungen abgeschlossen haben, sind an keine Form gebundene

Verträge; der Frachtbrief insbesondere dient nach Art. 391. des Allgem. D. H. G. B. nur als Beweis über den Vertrag. Der letztere wurde mithin, wie der App. Richter mit Recht angenommen hat, durch die Uebernahme des Transports — nicht durch die Uebergabe des Frachtbriefs — abgeschlossen, und in diesem Zeitpunkte, mag derselbe nun mit demjenigen der Uebergabe des Frachtbriefs zusammenfallen, oder demselben vorausgehen, erwarb die Eisenbahngesellschaft gegenüber den Imploranten einen rechtsbegründeten Anspruch auf diejenige Fracht, welche sich nach den ausdrücklich vereinbarten oder tarifmäßig feststehenden Sätzen für die in Wirklichkeit ihr zum Transporte übergebene Menge des Versandtguts, die sich wiederum vorzugsweise nach dem Gewichte bestimmte, berechnete. Wenn nun die Imploranten in dem Frachtbriefe die Menge des Versandtguts absichtlich zu niedrig angaben, so haben sie durch diese Täuschung die Eisenbahngesellschaft nicht erst zur Eingehung eines Geschäfts bestimmt; vielmehr bezog sich die Täuschung auf die Ausführung eines unabhängig von dem Frachtbriefe abgeschlossenen Geschäfts, und sie war daher völlig geeignet, die der Eisenbahngesellschaft aus diesem Geschäfte erworbenen Forderungsrechte zu beeinträchtigen, nicht bloß zu bewirken, daß deren Vermögenszustand nicht in einem Maße vermehrt worden ist, wie unter Voraussetzung der Wahrheit der stattgehabten Vorspiegelungen erwartet war. Auf den Nachweis, daß die der Eisenbahngesellschaft von dem unrichtig deklarirten Mindergewichte bezahlte Fracht nicht ausgereicht habe, den zur Beförderung der von den Imploranten aufgegebenen Frachtgütern erforderlichen Aufwand an Transport- und Betriebskosten zu decken, kommt es demnach selbstverständlich nicht an.

Die fernere Behauptung der Imploranten, daß es an dem Nachweise ihres Dolus fehle, verdient der thatsächlichen Feststellung der Instanzrichter gegenüber keine Berücksichtigung. Wenn sie sich gegenwärtig darauf berufen, das Bewußtsein der kriminellen Strafbarkeit ihrer Handlungen habe ihnen fern gelegen und fern liegen müssen, weil die höchsten Justizbehörden früher ganz ähnliche Handlungen gleichfalls nicht als kriminell strafbar angesehen hätten, so liegt darin eine Berufung auf den Mangel der Kenntniß des Strafgesetzes — nicht bloß von zum gesetzlichen Thatbestande gehörenden Thatumständen — welcher ihnen selbst aus dem von ihnen hervorgehobenen Grunde nicht zur Rechtfertigung gereichen kann.

§. 283. des St. G. B.; §§. 308. 113. der Konk. O. v. 8. Mai 1855. Bei der Prüfung, ob eine Zahlungseinstellung stattgefunden habe, können die verschiedenen Geschäftszweige, welche der Angekl. betrieben hat, nicht getrennt werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 29. Mai 1877 wider Meidner (II. 370.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der App. Richter hat in rechtlicher Beziehung nicht geirrt, wenn er annimmt: daß, selbst wenn man von den Summen absehe, welche der Angekl. am Schlusse des Jahres 1875 im Differenzhandel schuldig geworden, derselbe sich auch in Bezug auf sein Tuchgeschäft um eben diese Zeit im Zustande der Zahlungseinstellung befunden habe, weil er die aus diesem Geschäfte seinem Hauptgläubiger R. schuldigen 6000 Mark nicht zu zahlen vermochte, demselben vielmehr zu seiner Befriedigung sein gesammtes Waarenlager überließ. Denn mit dieser Angabe an Zahlungsstatt war, wie der App. Richter zutreffend bemerkt, »die gänzliche Aufgabe des (vom Imploranten bisher geführten) Handelsgeschäfts wegen Zahlungsunfähigkeit verbunden«, und ein solcher Fall gehört zu denjenigen, in welchen nach §. 113. der Konk. O. v. 8. Mai 1858 die Zahlungseinstellung aus-

drücklich als vorhanden angenommen wird. Schon deshalb kann es daher, wie der App. Richter ebenfalls zutreffend ausführt, nicht darauf ankommen, daß der Angekl. später noch zwei Posten von 450 und 127 Mark bezahlt hat, da hierdurch die schon eingetretene Zahlungseinstellung nicht mehr ungeschehen gemacht werden konnte.

Es kommt aber hinzu, daß der Implorant am Schlusse des Jahres 1875 außer seinen Verbindlichkeiten aus dem Tuchgeschäfte noch 40- bis 45,000 Mark aus den an der Börse betriebenen Differenzgeschäften mit Börsenpapieren schuldig war, die er nicht nur nicht bezahlt hat, sondern zu deren Bezahlung es ihm auch erweislich nach Ueberlassung seines Tuchwaarenlagers an R. an allen und jeden Zahlungsmitteln gefehlt hat.

Zwar will der Implorant diese Schulden von den aus dem Tuchgeschäft entsprungenen getrennt wissen und deduziren: daß, weil er seine Verbindlichkeiten aus jenem durch Angabe seines Waarenlagers an Zahlungsstatt erfüllt, er sich nicht im Stande der Zahlungseinstellung befunden habe.

Allein abgesehen davon, daß diese Deduktion, wie oben gezeigt worden, schon auf das Tuchgeschäft für sich allein nicht zutrifft, so ist eine solche Unterscheidung überhaupt rechtlich völlig unstatthaft. Denn nach Art. 271. Nr. 1. des H. G. B. gehört auch der An- und der Verkauf von Werthpapieren aller Art, ohne Unterschied, ob es dabei auf effektive Lieferung solcher Papiere, oder nur auf die Coursdifferenz abgesehen ist, zu den Handelsgeschäften; der §. 283. Nr. 1. des St. G. B. bedroht demzufolge

> Kaufleute, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, ausdrücklich mit Strafe, wenn sie durch solchen Differenzhandel übermäßige Summen schuldig geworden sind;

nach Art. 28. 29. des H. G. B. bezieht sich ferner die Verpflichtung eines Kaufmanns zur Führung von Handelsbüchern, sowie zur Aufstellung von Inventarien und Bilanzen auf sein ganzes Vermögen, und dieses ganze Vermögen ist es, welches seinen Gläubigern nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen für deren Forderungen haftet.

War hiernach aber das Tuchlager des Angekl. den Gläubigern desselben aus dem Differenzhandel ebenfalls verhaftet, so folgt von selbst, daß der Implorant sich durch Ueberlassung desselben an einen von seinen Gläubigern zu dessen alleiniger Befriedigung nach erfolgter Zahlungseinstellung des im §. 308. der Konk. O. vorgesehenen Vergehens schuldig gemacht hat.

Hiernach liegt die behauptete Verletzung der §§. 113. 308. der Konk. O. durch unrichtige Anwendung nicht vor und ebenso ist auf den festgesetzten Thatbestand der §. 283. Nr. 1. 2. 3. des St. G. B. richtig angewendet, auch das erkannte Strafmaß innerhalb der gesetzlichen Grenzen festgestellt worden.

§. 318. des St. G. B. Der §. 318. setzt eine wirklich eingetretene Störung oder Verhinderung voraus.

Erk. des Ob. Trib. v. 7. Juni 1877 wider Böltzig (II. 570.), durch welches die N. B. der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Mit Recht hat die Vorinstanz bei Entscheidung der Frage, ob in der Strafbestimmung des §. 318. des St. G. B. nur diejenigen Handlungen inbegriffen sind, welche in Wirklichkeit eine Verhinderung oder Störung der Benutzung der Telegraphenanstalt veranlassen, oder auch diejenigen, welche nur eine Gefährdung der Benutzung herbeizuführen geeignet sind, die Fassung dieses Paragraphen als maßgebend hingestellt. Der Wortlaut der angezogenen Gesetzesstelle weist offenbar darauf hin, daß nur die wirklich eingetretene Verhinderung oder Störung

der Anstalt unter die Strafbestimmung des §. 318. hat gestellt werden sollen, und in zutreffender Weise betont das App. Gericht die Verschiedenheit der Ausdrucksweise bei verwandten Delikten — §§. 315. 322. —, bei denen schon die Gefährdung an und für sich, abgesehen von dem wirklich eingetretenen Erfolge, die Anwendung des Strafgesetzes begründet. Implorantin beruft sich für ihre gegentheilige Annahme auf die Absicht des Gesetzgebers, nach welcher über die hier statuirte Auffassung hinaus den Telegraphenanstalten ein weitergehender Schutz habe gewährt werden sollen. Indeß fehlt es für diese vermeintlich weitergehende Absicht des Gesetzgebers an jedem positiven Anhaltspunkt und wäre sie, etwa nachweisbar aus der Entstehungsgeschichte des Paragraphen — was jedoch nicht einmal der Fall — in Wirklichkeit vorhanden gewesen, so würde dieselbe, weil nicht zum gesetzlichen Ausdruck gelangt, vielmehr durch denselben widerlegt, dennoch gerichtsseitig nicht die von der Implorantin beanspruchte Berücksichtigung finden können.

§. 369. Nr. 2. des St. G. B.; Art. 18. der Maaß- u. Gewichts-O. vom 17. Aug. 1868; §§. 89. 91. der Eich-O. vom 16. Juli 1869. Bestimmungen der Eich-O., welche die im Art. 18. der Maaß- und Gewichts-O. vom 17. Aug. 1868 gesteckten Grenzen überschreiten, sind nicht rechtsgültig; insbesondere ist die Bestimmung der §§. 89. 91. der Eich-O., nach welcher die im Verkehr befindlichen Gewichte und Waagen, welche nach den bisherigen Vorschriften geeicht und gestempelt sind, auch nach dem 1. Jan. 1872 innerhalb des Landes, dessen Stempel sie tragen, im öffentlichen Verkehr geduldet werden sollen, nicht rechtsverbindlich.

Erk. des Ob. Trib. v. 21. Juni 1877 wider Drüen (II. 601.), durch welches,

in Erwägung, daß zwar den Ausführungen des angegriffenen Urtheils in Betreff des Sinnes der §§. 89. und 91. der Eich-O. v. 16. Juli 1869 vollständig beigetreten werden muß;

daß insbesondere nicht angenommen werden kann, der im §. 89. zwischen dem einzelnen Lande und dem ganzen Bundesgebiet gemachte Unterschied beziehe sich lediglich auf die Erfordernisse der §§. 22. 23. 25. und 26., indem von diesen Erfordernissen nach dem 1. Januar 1872 wohl für das einzelne betreffende Land, nicht aber für das ganze Bundesgebiet abgesehen werden dürfe;

daß diese Annahme schon deshalb unzulässig erscheint, weil der von den Erfordernissen der §. 22. ff. handelnde Schlußsatz mit den Worten »und diese soll« sich an den vorausgehenden, mit den Worten »um jedoch innerhalb« beginnenden Satz nur einfach anlehnt, während dieser, wie schon das Wort »jedoch« ausdrückt, in der Bestimmung, daß die nach den bisher geltenden Bestimmungen vorschriftsmäßig geeichten und gestempelten Gewichte, um innerhalb des ganzen Bundesgebiets im Verkehr zulässig zu sein, einer erneuten Revision und Beglaubigung durch den Bundes-Eichungsstempel bedürfen, den eigentlichen Gegensatz gegen den ersten, auf die Zulässigkeit der bisherigen Gewichte innerhalb des einzelnen Landes bezüglichen Satz bildet und weil mithin logischer Weise die Duldung, von der in diesem ersten Satze die Rede ist, nur von einer Duldung der bisherigen Gewichte ohne erneuerte Stempelung im Gegensatze zu der im folgenden Satze vorgeschriebenen Erneuerung des Stempels —, nicht aber von einer Duldung der Abweichungen von den Vorschriften der §§. 22. ff. verstanden werden kann;

daß die gedachte Annahme außerdem auch daran scheitert, daß der von der Eichung der Waagen handelnde §. 91. in Bezug auf die Zulässigkeit der im Verkehr befindlichen, nach den bisherigen Vorschriften beglaubigten Waagen nach dem 1. Januar 1872 einerseits auf die Bestimmungen des §. 89. über

die Gewichte verweist, andererseits — abweichend von den Bestimmungen des §. 89. rücksichtlich der Erfordernisse der §§. 22. ff. — die Vorschrift enthält, daß derartige Waagen, auch wenn sie die im §. 31. vorgeschriebene Bezeichnung der größten Tragfähigkeit nicht an sich tragen, doch nach jenem Zeitpunkte innerhalb des ganzen Bundesgebiets zugelassen werden sollen, eine Vorschrift, neben welcher die Verweisung auf §. 89. nur Bedeutung hat, wenn die betreffende Bestimmung des §. 89. sich auf die Frage wegen der Nothwendigkeit des Bundes-Eichungsstempels für die nach den bisherigen Vorschriften geeichten und gestempelten Gewichte bezw. Waagen bezieht;

daß dagegen die Ansicht des Vorderrichters über die rechtsverbindliche Kraft der hier in Frage stehenden Vorschriften der §§. 89. und 91. der Eich-Ordnung sich als rechtsirrthümlich darstellt;

daß die Eich-O., wie es auch in ihrem Eingange ausdrücklich heißt, auf Grund der Bestimmung im Art. 18. der Maaß- und Gewichts-O. für den Norddeutschen Bund v. 17. Aug. 1868 von der Normal-Eichungs-Kommission erlassen und sodann als besondere Beilage zu Nr. 32. des Bund. Ges. Bl. des Nordd. Bundes publizirt worden ist;

daß schon hieraus hervorgeht, daß sie ihre gesetzliche Grundlage lediglich in dem gedachten Art. 18. besitzt und, soweit sie die ihr dort gesteckten Grenzen überschreiten sollte (der der Normal-Eichungs-Kommission gleichfalls gewisse Befugnisse überweisende Art. 19. kommt hier überhaupt nicht in Betracht), als rechtsgültig und den Richter bindend nicht angesehen werden kann;

daß hierin auch der Umstand nichts ändert, daß sie im B. G. Bl. veröffentlicht worden ist, weil, — ganz abgesehen davon, daß die Veröffentlichung nicht in den fortlaufenden Nummern des Gesetzblatts, sondern in einer besonderen Beilage erfolgt ist — eine Veröffentlichung im Bundes- (jetzt Reichs-) Gesetzblatt, welche übrigens nicht, wie der Vorderrichter irrigerweise annimmt, durch die Preußische Regierung, sondern nach den Art. 2. und 17. der Bundesverfassung und §. 3. der Verordn. v. 26. Juli 1867 (B. G. Bl. S. 24) durch die Bundes- (jetzt Reichs-) Regierung geschieht, nicht die Wirkung äußern kann, der Verordnung einer Behörde, welche vom Gesetze innerhalb gewisser Grenzen zur Erlassung von Ausführungsvorschriften ermächtigt ist, über diese Grenzen hinaus rechtsverbindliche Kraft zu verleihen, und weil eine gesetzliche Vorschrift, welche in solchen Fällen den Richter hinderte, die Rechtsverbindlichkeit zu prüfen, nicht besteht;

daß demnach zu untersuchen ist, ob die in Rede stehenden Vorschriften der §§. 89. u. 91. der Eich-O. sich innerhalb der der Normal-Eichungs-Kommission im Art. 18. der Maaß- und Gewichts-O. ertheilten Befugnisse bewegen;

daß nun nach Art. 10 der Maaß- und Gewichts-O., welche nach Art. 21. mit dem 1. Jan. 1872 in Kraft getreten ist, zum Zumessen und Zuwägen nur in Gemäßheit dieser Maaß- und Gewichts-Ordnung gehörig gestempelte Maaße, Gewichte und Waagen angenommen werden dürfen, worunter, wie sowohl der Wortlaut als der Vergleich mit dem offenbar gleichbedeutenden Ausdruck in Art. 20. »mit dem vorschriftsmäßigen Stempelzeichen beglaubigt« ergiebt, nur die nach Art. 19. mit dem von der Normal-Eichungs-Kommission bestimmten neuen Stempelzeichen versehenen verstanden werden können, nicht aber solche, welche nach Art. 14. zur Eichung und Stempelung zuzulassen sind, ohne wirklich neu gestempelt zu sein;

daß diese Auffassung des Art. 10. noch durch die Art. 11. und 13. bestätigt wird, nach welchen bei Alkoholometern und Thermometern zur Ermittelung des Alkoholgehalts bezw. zu Gasmessern einerseits gleichfalls eine Stempelung erfordert wird, andererseits aber — im Gegensatz zu der Stempelung in Gemäßheit dieser Maaß- und Gewichts-Ordnung — nur im Allgemeinen eine gehörige Stempelung;

daß auch nicht aus Art. 20. per argumentum e contrario gefolgert werden kann, daß Maaße, Gewichte und Meßwerkzeuge, welche den Erfordernissen des Art. 14. entsprechen und mit dem früher gültigen Eichungsstempel eines Bundesstaats versehen sind, innerhalb des Landes, dessen Stempel sie tragen, zuzulassen sind, da der im Art. 20. ausgesprochene Satz nur die keineswegs selbstverständliche Bedeutung hat, daß die mit dem gemeinschaftlichen Stempelzeichen des Art. 19. versehenen Maaße u. s. w. nicht bloß innerhalb des Bezirks der einzelnen Eichungsstelle, dessen eigenthümliches Zeichen sie neben jenen tragen, sondern im Umfange des ganzen Bundesgebiets angewendet werden dürfen;

daß mithin die Vorschriften der §§. 89. und 91. der Eich-O., soweit sie sich auf die fernere Zulassung der früher im Verkehr befindlichen Gewichte und Waagen beziehen, keineswegs als selbstverständlich anzusehen sind;

daß aber, was die Befugniß der Normal-Eichungs-Kommission zur Einführung dieser Vorschriften anbelangt, der Abs. 2. des Art. 18. nicht in Betracht kommt, weil er lediglich von der Ueberwachung des Eichungswesens behufs gleichmäßiger Handhabung desselben, sowie von der Anfertigung und Verabfolgung der Normale redet;

daß ferner die mehrgedachten Vorschriften der §§. 89. und 91. zu keiner derjenigen speziellen Vorschriften gehören, deren Erlassung im Abs. 3. des Art. 18. der Normal-Eichungs-Kommission ausdrücklich übertragen ist;

daß sie ebensowenig unter die allgemeine Rubrik der »die technische Seite des Eichungswesens betreffenden Gegenstände« fallen, deren Regelung nach dem Schlußsatze des Abs. 3. der überhaupt in dem ganzen Gesetze (vgl. Art. 10. 21.) als technische Centralbehörde aufgefaßten Normal-Eichungs-Kommission obliegt, weil die Frage, ob die mit dem bisherigen Eichungsstempel versehenen Gewichte und Waagen entgegen dem im Art. 10. Abs. 1. des Gesetzes aufgestellten Grundsatze auch noch nach dem Inkrafttreten der neuen Maaß- und Gewichts-Ordnung im Verkehr zulässig sein sollten, die technische Seite nicht berührt, vielmehr rein administrativer Natur ist;

daß die Richtigkeit dieser Auffassung dadurch bestätigt wird, daß der Abs. 2. des Art. 10. nicht einmal die weit mehr einen technischen Charakter an sich tragenden näheren Bestimmungen über die äußersten Grenzen der im öffentlichen Verkehr noch zu duldenden Abweichungen von der absoluten Richtigkeit der Eichungs-Kommission selbstständig überläßt, sondern dem Bundesrathe nach Vernehmung dieser technischen Behörde zuweist;

daß demnach die Normal-Eichungs-Kommission, indem sie in den §§. 89. und 91. der Eich-O. angeordnet hat, daß im Verkehr befindliche Gewichte bezw. Waagen, welche nach den bisher geltenden Bestimmungen vorschriftsmäßig geeicht und gestempelt seien, auch nach dem 1. Jan. 1872 im öffentlichen Verkehr innerhalb des Landes, dessen Stempel sie tragen, geduldet werden sollen, die ihr nach dem Art. 18. der Maaß- und Gewichts-O. übertragenen Befugnisse überschritten hat, und die desfallsige Anordnung für rechtsverbindlich nicht angesehen werden kann, mithin der Vorderrichter durch seine entgegenstehende Anschauung die Art. 10. 18. und 21. a. a. O., sowie den §. 369. Nr. 2. des R. St. G. B. durch Nichtanwendung verletzt hat,

das Urtheil des Polizeigerichts vernichtet und der Beschuldigte auf Grund des §. 369. Nr. 2. des St. G. B. verurtheilt worden ist.

§. 20. Abs. 2. des Preß-G. v. 7. Mai 1874. Der §. 20. Abs. 2. findet nicht nur dann Anwendung, wenn der Verfasser oder Einsender des Artikels nicht ermittelt worden ist, läßt viel-

Digitized by Google

mehr die Bestrafung des Redakteurs als Mitthäters auch neben dem Verfasser u. s. w. zu.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. vom 29. Mai 1877 wider Hölnigk (II. 528.).

§. 21. des Preß-G. v. 7. Mai 1874. Die Anwendbarkeit des §. 21. wird nicht durch den besonderen Nachweis der Fahrlässigkeit bedingt.

S. das Erk. des Ob. Trib. v. 14. Juni 1877 wider Wamich (II. 534.), oben zu §§. 3. 49. 50. des St. G. B.

Erkenntnisse

außerpreußischer höchster Gerichtshöfe.

---

§. 131. des St. G. B. Unterschiebung von unwahren Motiven ist nicht Behauptung einer Thatsache.

Erk. des Gr. Hess. Kass. Hofes zu Darmstadt v. 9. April 1877.

Gründe.

Der Redakteur des in Bensheim erscheinenden Starkenburger Boten hatte in Nr. 98. vom 8. Dez. 1875 folgenden Artikel aufgenommen:

Aus Rheinhessen. Eine höchst beträchtliche Anzahl von Gemeinden hat bereits ihre katholischen Konfessionsschulen durch die bekannte Abstimmungsmaschine eingebüßt. Andere werden bald nachfolgen, so daß in gemischten Gemeinden von vorwiegend protestantischer Bevölkerung bald gar keine katholischen Schulen mehr existiren werden. — Dank der »evangelischen Liebe« der Protestanten und der Charakterfestigkeit mancher katholischen Lehrer. In Gemeinden dagegen, wo die Katholiken die große Mehrzahl bilden und die Protestanten nur eine Schule haben, ist bis jetzt eine solche Vermischung noch nicht vorgekommen. Müßten die Katholiken nicht davon überzeugt sein, daß ihre protestantischen Mitbürger und unsere Schulgesetzgebung von den besten Absichten gegen sie erfüllt seien, so könnten sie leicht auf den Gedanken kommen, man habe es auf die Zerstörung ihrer Schule abgesehen und gehe damit um, die Katholiken nach und nach protestantisch zu machen.

Der Staatsanwalt fand hierin, insbesondere wegen des Schlußsatzes, eine Uebertretung des §. 131., und das Gericht I. Instanz fand darin, daß zwar nicht direkt, wohl aber indirekt unter Gebrauch von euphemistischen und ironischen Redewendungen die Andichtung, daß die Regierung bei der betreffenden Gesetzgebung bewußterweise von dem Motive geleitet worden sei, die katholischen Schulen zu zerstören und die Katholiken nach und nach protestantisch zu machen. Es wurde deshalb eine Gefängnißstrafe gegen den Redakteur ausgesprochen, in der II. Instanz erfolgte aber Freisprechung, und diese wurde auch von dem Kass. Hofe gegen die Ausführung der Staatsbehörde, unter Verwerfung der R. B., bestätigt. Denn der gegen die Regierung gerichtete Angriff entziehe sich schon durch seine sichtlich hervortretende hypothetische Fassung jeder Strafbarkeit; außerdem bestehe aber auch der

Angriff nicht in der Behauptung einer unwahren oder entstellten äußeren Thatsache bez. Handlung, oder auch nur in der Behauptung einer an eine äußere Thatsache sich anlehnenden unwahren oder entstellten Absicht, und mangele es daher an dem Thatbestande des §. 131.

§§. 201. 79. des St. G. B. Die s. g. Studentenschläger sind tödtliche Waffen. In welchem Zeitpunkte ist im Falle eines Gnadenakts die Strafe als erlassen anzusehen?

Urtheil des Großh. Hess. Kass. Hofes v. 27. August 1877, durch welches

in Erwägung, daß

I.

wie die vorderen Gerichte in facto festgestellt haben, am 3. März 1876 zwischen den 10 Nichtigkeitsklägern Zweikämpfe mit geschliffenen s. g. Studentenschlägern ausgefochten wurden, und daß dabei die Nichtigkeitskläger R. und B. als Kartellträger thätig waren;

daß die kondemnatorischen Urtheile der vorderen Gerichte in jure von der Ansicht ausgehen, es sei zwar nur der »mit tödtlichen Waffen« geführte Zweikampf nach §. 205. des St. G. B. strafbar, man habe unter tödtlichen Waffen alle Waffen zu verstehen, durch welche der Tod eines der Duellanten verursacht werden kann, und der §. 205. des St. G. B. sei nur dann nicht anwendbar, wenn bei dem Gebrauche derartiger Waffen genügende Vorkehrungen getroffen wurden, um einem tödtlichen Ausgange des Zweikampfes vorzubeugen;

daß einem Urtheile des höchsten Gerichts vom 13. Dez. 1875 (Samml. 1875 II. A. S. 72) die nämliche Rechtsansicht zu Grunde liegt, selbstverständlich in dem Sinne, daß bei der Frage nach der Möglichkeit eines tödtlichen Ausganges außergewöhnliche und nicht vorherzusehende Zufälle nicht in Betracht kommen;

daß dagegen der General-Staatsprokurator die Vernichtung des hofgerichtlichen Urtheils beantragt hat, und sich dabei auf eine abweichende Auslegung der Worte »tödtliche Waffen« stützt, indem er der Ansicht der vorderen Gerichte folgende Sätze entgegenstellt:

§. 201. des St. G. B. gebrauche das Adjektivum »tödtlich«, um damit eine objektive Eigenschaft der Waffe selbst zu bezeichnen; einer Sache aber könne man als Eigenschaft nur das beilegen, was zur regelmäßigen Beschaffenheit derselben gehöre; hieraus ergebe sich der Schluß:

daß man nur diejenige Waffe eine tödtliche nennen könne, »bei deren zweckmäßigster Anwendung regelmäßig einer der Duellanten getödtet werden kann«;

daß jedoch

1) der Tod des Gegners im Allgemeinen nicht Zweck des Zweikampfes ist (arg. §. 202. des St. G. B.), und daß auch nicht gesagt werden kann, die zweckmäßigste Anwendung einer Waffe, mit welcher man tödten kann, bestehe darin, daß man mit ihr wirklich tödtet;

daß sodann

2) nicht Alles, was regelmäßig geschehen kann, auch wirklich regelmäßig geschieht, daß daher, wenn nur das, was zur regelmäßigen Beschaffenheit eines Dinges gehört, diesem als Prädikat beigelegt werden könnte, auch nur diejenige Waffe eine tödtliche zu nennen wäre, durch deren Gebrauch einer der Duellanten nicht bloß getödtet werden kann, sondern auch regelmäßig getödtet wird;

daß aber der §. 201. des St. G. B. keineswegs die Worte »tödtliche Waffen« in diesem Sinne gebraucht hat.

Allerdings heißt tödtlich, dem Sprachgebrauche nach, so viel als: den Tod verursachend, und man nennt daher eine Körperverletzung tödtlich, wenn der Tod des Verletzten die nach den Regeln der Wissenschaft vorauszusehende oder nothwendige Folge ist. Einer Waffe aber kann die nämliche Eigenschaft nur zugeschrieben werden, indem man das Prädikat der Wirkung (der Körperverletzung) ihrer Ursache (dem dazu gebrauchten Werkzeuge) beilegt; denn es läßt sich von keiner Waffe prädiziren, daß ihr Gebrauch nothwendig, oder auch nur der Regel nach tödtliche Verletzungen verursache, da es immer darauf ankommt, welcher Körpertheil und wie derselbe verletzt wird, und da, auch bei dem Gebrauche der gefährlichsten Schuß-, Stoß- oder Hiebwaffen, die Fälle, in welchen eine tödtliche Verletzung die Folge eines Zweikampfes ist, doch nicht die Regel bilden und nicht häufiger sind, als die Fälle, in welchen nur eine minder schwere oder auch gar keine Verletzung stattfindet.

Auf der anderen Seite kann aber auch von keiner der hier allein in Betracht kommenden, bei Duellen üblichen Waffen prädizirt werden, daß sie unmöglich eine tödtliche Verletzung verursachen könne; demnach ist mit den Worten: »tödtliche Waffen« nicht wohl ein anderer Begriff zu verbinden, als der von Waffen, mit welchen tödtliche Körperverletzungen verursacht werden können, wenn Dem nicht in geeigneter Weise vorgebeugt wird.

Wenn nun auch Vorkehrungen, welche bei einem Zweikampfe mit Waffen die Möglichkeit eines tödtlichen Ausgangs absolut ausschließen, nicht wohl getroffen werden können, so können doch solche Verabredungen und Vorkehrungen getroffen werden, welche, der Erfahrung nach, zu dem angegebenen Zwecke regelmäßig genügen, und ist dies geschehen, so liegt ein nach §. 201. des St. G. B. strafbarer Thatbestand nicht vor.

Die Frage aber:

ob in diesem Sinne die gegen die Möglichkeit einer tödtlichen Verletzung getroffenen Verabredungen und Vorkehrungen genügend waren?

hat der Richter nach den näheren Umständen des einzelnen Falles zu beurtheilen; es ist das also eine faktische Frage, deren Entscheidung in appellatorio der Kritik des Kass. H. nicht unterliegt;

daß diese Frage durch das hofgerichtliche Urtheil ausdrücklich verneint worden ist, mit Rücksicht namentlich darauf, daß nach dem zweiten Gange die sonst als Schutzmittel gebräuchlichen (wenn auch vielleicht keinen unbedingten Schutz gewährenden) Kopfbedeckungen beseitigt worden sind;

daß demnach §. 205. bezw. 203. nicht verletzt, sondern mit Recht auf die vorliegenden Reate angewendet worden sind;

daß

II.

die Nichtigkeitsbeschwerde des Ober-Staatsanwalts sich nur auf das den Beschuldigten B. betreffende Erkenntniß bezieht und eine Gesetzesverletzung nicht in der Verurtheilung selbst, sondern nur darin finden will, daß auf Grund des §. 79. des St. G. B. gegen B. nur eine Zusatzstrafe zu der gegen denselben im Juli 1876 durch den Schwurgerichtshof ausgesprochenen Festungsstrafe, und nicht, wegen des Zweikampfes vom 9. März 1876, die volle Strafe des §. 205. erkannt wurde;

daß das Schreiben des Ober-Staatsanwalts die Nichtanwendbarkeit des cit. §. 79. in folgender Weise zu begründen versucht:

Wenn, wie das Hofgericht annehme, ein Strafurtheil als erst an dem Tage erlassen anzusehen sei, an welchem es, wenn auch schon früher beschlossen, in öffentlicher Sitzung verkündigt worden, so müsse man konsequenterweise auch annehmen, daß ein Gnadenakt an dem Tage erlassen sei, an welchem er in die Oeffentlichkeit getreten, d. h. aus dem Kabinet an das Ministerium der Justiz gelangt sei; der Gnadenakt, welcher dem B. den Rest der Festungsstrafe erläßt, datire daher vom 18. Jan. 1877, also vor dem am 20. v. M. publizirten Strafurtheile; der §. 79. setze aber voraus, daß die früher erkannte Strafe noch nicht erlassen sei;

daß diese Argumentation keineswegs zutreffend ist:

1) der Satz, daß ein Strafurtheil nicht von dem Tage, an welchem es beschlossen wurde, sondern erst von dem Tage datire, an welchem es in öffentlicher Sitzung publizirt wurde, ist einfach eine Folgerung daraus, daß die Verkündigung in öffentlicher Sitzung zu den wesentlichen, bei Vermeidung der Nichtigkeit vorgeschriebenen Formen gehört (Art. 290. 292. Abs. 2. 327. der St. P. O.); er hat also keinerlei Beziehung zu der Frage: wann ein Gnadenakt als erlassen angesehen werden müsse;

es handelt sich aber auch

2) gar nicht davon, wann ein Gnadenakt erlassen (edizirt) worden ist, sondern davon, wann eine Strafe erlassen (remittirt) sei; der §. 79. des St. G. B. will, daß eine erlassene Strafe, ebenso wie eine verbüßte oder verjährte, nicht mehr nach den Bestimmungen des §. 74. mit den Strafen zusammengerechnet werden soll, welche später wegen schon früher (vor der ersten Verurtheilung) verübter Delikte erkannt werden; es kommt also hier nicht auf das Datum, sondern auf den Inhalt des Gnadenaktes an: wenn z. B. der Gnadenakt die erkannte Freiheitsstrafe auf die Hälfte herabsetzt, so ist die Strafe nicht vom Tage des Gnadenaktes an, sondern erst von dem Momente an »erlassen«, an welchem der nicht erlassene Theil der Strafe verbüßt ist, und wenn der Gnadenakt einfach einem die Freiheitsstrafe noch verbüßenden Kondemnaten den Rest der Strafzeit erläßt, ohne genauer den Zeitpunkt zu bestimmen, von welchem an die Strafvollstreckung aufhören soll, so ist die Strafe erst als »erlassen« anzusehen, nachdem der Gnadenakt vollzogen, d. h. der in Strafhaft Befindliche in Freiheit gesetzt wurde;

daß dieses im vorliegenden Falle erst am 24. Jan. 1877 geschehen ist, also nach dem neuen Strafurtheile vom 20. Jan., also mit Recht nur eine Zusatzstrafe erkannt wurde,

sowohl die R. B. der Beschuldigten, als die R. B. des Ober-Staatsanwalts verworfen worden ist.

Digitized by Google

Preußisches Strafrecht.

Mittheilungen

aus der

Praxis der Gerichtshöfe und der Staatsanwaltschaften.

---

§. 169. der V. v. 3. Jan. 1849. Neue bescheinigte Thatsachen dürfen nicht durch Verfügung, sondern nur durch eine auf mündlicher Verhandlung beruhende Entscheidung zurückgewiesen werden.

S. Erk. d. Ob. Trib. v. 31. Mai 1877 wider Große (II. 427.), oben zu §. 59. des St. G. B.

§§. 65. 66. Einleit. z. A. G. O. Wirkung der relativen Rechtskraft im Injurienprozesse.

Erk. d. Ob. Trib. v. 3. Mai 1877 in Sachen Junghann wider Kubuschock (II. 350.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Kläger beantragte in seiner Klageschrift, den Verklagten principaliter wegen öffentlicher, verleumderischer Beleidigung auf Grund der §§. 187. 200. des St. G. B., eventualiter auf Grund der §§. 186. 200. a. a. O. wegen öffentlicher Beleidigung zu bestrafen.

Der erste Richter fand nach erhobenem Beweise, daß der Verklagte nicht wider besseres Wissen die gerügten, die Ehre des Klägers verletzenden Thatsachen vorgebracht, nahm auch an, daß sich derselbe bei seinen Aeußerungen in der Wahrnehmung berechtigter Interessen befunden habe, hielt jedoch dafür, daß Form und Umstände die Absicht zu beleidigen verriethen und erkannte deshalb unter Anwendung der §§. 186. 193. 200. des St. G. B. dahin:

daß der Verklagte der öffentlichen, verleumderischen Beleidigung des Klägers nicht schuldig, dagegen der öffentlichen einfachen Beleidigung des Klägers schuldig und dafür mit einer Geldstrafe von 120 Mark, eventuell einem Tag Gefängniß für je 10 Mark zu bestrafen, und sprach dem Kläger das Recht der öffentlichen Bekanntmachung des Urtheils zu.

Bei diesem Erkenntnisse beruhigte sich der Kläger, der Verklagte dagegen appellirte und verlangte gänzliche Freisprechung.

Der zweite Richter wiederholte den in erster Instanz erhobenen Beweis und änderte demnächst das Erkenntniß erster Instanz dahin ab,

daß der Verklagte auch der öffentlichen einfachen Beleidigung des Klägers

nicht schuldig, der Kläger daher unter Auferlegung der Kosten beider Instanzen mit der erhobenen Injurienklage abzuweisen sei.

In den Gründen wird ausgeführt, daß, da der Kläger nicht appellirt habe, die negative Feststellung des ersten Richters über das Vorhandensein einer verleumderischen Beleidigung mithin nicht angefochten sei, der zweite Richter sich nur noch mit der Frage über das Vorhandensein einer Beleidigung nach den §§ 186. 193. des St. G. B. zu beschäftigen habe. Weiter wird dann auseinandergesetzt, daß sich der Verklagte in Wahrnehmung berechtigter Interessen befunden und aus Form und Umständen die Absicht zu beleidigen nicht zu entnehmen sei.

Gegen dieses Erkenntniß hat nunmehr der Kläger rechtzeitig und in gesetzlicher Form die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt und darin Verletzung der §§. 65. 66. der Einleitung zur A. G. O. über die relative Rechtskraft der Erkenntnisse und deshalb mittelbar auch Verletzung der §§. 186. 187 des St. G. B. durch unrichtige bezw. unterlassene Anwendung behauptet.

Diese Beschwerde mußte im Wesentlichen für begründet erachtet werden.

Denn wenngleich Privatklagen wegen Injurien im Allgemeinen den Grundsätzen des Civilprozesses folgen, so ist doch für diese Sachen bezüglich der Frage über die Wirkungen der relativen Rechtskraft der Erkenntnisse eine analoge Anwendung der Grundsätze des Strafprozesses nicht abzuweisen, weil beide Prozeßarten den Zweck der Verhängung einer öffentlichen Strafe verfolgen, in beiden also der Richter verpflichtet sein muß, nach allen Richtungen hin zu prüfen, ob und welche strafbare Handlung vorliegt und welches Strafgesetz auf dieselbe Anwendung findet. (Vergl. das Erk. d. Ob. Trib. v. 15. November 1872 in Goltdammer's Archiv Bd. XX. S. 535.)

Es folgt hieraus, daß der Richter im Civil-Injurienprozesse so wenig, als im ordentlichen Strafprozesse bezüglich der Qualifikation der That und des auf dieselbe anzuwendenden Strafgesetzes an die Anträge des Klägers gebunden sein kann, der civilprozessualische Grundsatz, daß der Richter nicht über den Antrag des Klägers hinaus erkennen darf, auf Injuriensachen mithin nicht unbedingt Anwendung findet. Ist in beiden Beziehungen aber der Richter überhaupt nicht an den Antrag des Klägers gebunden, so kann der Appellationsrichter insbesondere auch an die der Beleidigung vom ersten Richter gegebene Qualifikation nicht bloß deshalb gebunden sein, weil der Kläger gegen dieselbe nicht appellirt, sich also mit dem Ausspruche des ersten Richters in dieser Beziehung zufrieden erklärt hat; es müssen hier vielmehr die Grundsätze des Strafprozesses zur Anwendung kommen, nach welchen der zweite Richter durch die zu Gunsten des Angeklagten (Verklagten) eingetretene relative Rechtskraft des ersten Erkenntnisses nur gehindert ist, auf eine härtere als die vom ersten Richter festgesetzte Strafe zu erkennen, nicht aber auch sich über die Qualifikation der That selbst und das auf dieselbe anwendbare Strafgesetz nach seinem freien Ermessen auszusprechen und nach Umständen sogar den Angeklagten (Verklagten) eines schwereren Verbrechens oder Vergehens, als das vom ersten Richter bezeichnete, für schuldig zu erklären. (Vergl. die Entsch. des O. Trib. in Goltdammer's Archiv Bd. VIII. S. 811; Bd. XIII. S. 205, 206; Bd. XX. S. 212, 213; Bd. XXI. S. 619.)

Hierin wird im vorliegenden Falle auch dadurch nichts geändert, daß der erste Richter im Tenor seines Urtheils den Verklagten der verleumderischen Beleidigung ausdrücklich für nicht schuldig und nur der einfachen Beleidigung für schuldig erklärt hatte. Denn in Strafsachen ist es, wenn der Richter die That aus einem milderen Gesichtspunkte, als dem in der Anklage geltend gemachten, auffaßt, nicht statthaft, mindestens rechtlich unwirksam, den Angeklagten im Tenor von der Anschuldigung der schwereren That freizusprechen und wegen derselben, aber milder qualifizirten That zu verurtheilen; der Richter hat sich vielmehr darauf zu beschränken, im Tenor die Strafe für diejenige strafbare Handlung, die er für die zutreffende hält, zu verhängen, die übrige zur Erledigung

der Anklage erforderliche Ausführung aber den Gründen vorzubehalten. Für gewöhnliche Straffachen ist dieser Grundsatz mehrfach ausgesprochen worden. (Vergleiche Goltdammer's Archiv Bd. IV. S. 377; Bd. V. S. 836—839; Bd. XVII. S. 863.)

Daß er aber auch im Civil-Injurienprozesse zur Anwendung zu bringen sei, kann nicht zweifelhaft sein, weil hier ebenfalls die Anschuldigung einer mit einer öffentlichen Strafe zu belegenden That vorliegt und Verurtheilung, wie Freisprechung (bezw. Abweisung des Klägers) sich hier wie dort nur auf die der Anklage (bezw. Klage) zum Grunde liegende That selbst, nicht auf die derselben gegebene rechtliche Qualifikation beziehen kann, in Betracht, daß, wie schon gezeigt worden, der Ankläger so wenig als der Kläger über diese Qualifikation zu bestimmen hat.

Die hiervon abweichende Ansicht des Appellationsrichters würde sich übrigens auch nicht einmal nach den Grundsätzen des reinen Civilprozesses vertheidigen lassen. Denn nach §. 11. Tit. 14. Th. I. der A. G. O. soll der Appellationsrichter, wenn er nach der in zweiter Instanz erfolgten neuen Untersuchung (eine solche hat hier stattgefunden) zu der Ansicht käme, daß sich die Sache in thatsächlicher oder rechtlicher Beziehung mehr zu Gunsten des Appellaten gestaltet hätte, dieses der eingetretenen relativen Rechtskraft wegen nicht schlechthin ignoriren, sondern

> »die nunmehr entwickelte wahre Lage der Sache oder die von ihm als richtig erkannten Grundsätze ..... unverrückt vor Augen haben«,

so daß er zwar, wenn sich die Sache zum Nachtheile des Appellanten gestaltet hat, in der Hauptsache trotzdem das erste Urtheil bestätigen, in gewissen Nebenpunkten aber sogar zum Vortheile des Appellaten erkennen muß.

Durfte hiernach aber der Appellationsrichter im vorliegenden Falle schon nach den Regeln des Civilprozesses, noch mehr aber bei der als geboten erscheinenden analogen Anwendung der strafprozessualischen Grundsätze über die relative Rechtskraft der Erkenntnisse sich der Beurtheilung der Frage nicht entziehen, ob der Verklagte die die Ehre des Klägers verletzenden Thatsachen wider besseres Wissen behauptet habe, so hätte er möglicherweise zu einer anderen Entscheidung in der Hauptsache gelangen können. Denn hätte er sich für die Bejahung dieser Frage entschieden, so würde er auf den §. 193. des St. G. B. und die darin vorgesehenen Strafausschließungsgründe nicht haben zurückgehen können, weil sich der §. 193. auf Fälle der verleumderischen Beleidigung (§. 187.) überhaupt nicht bezieht. (Vergl. die früheren Urtheile des Ob. Trib. in Goltdammer's Archiv Bd. XX. S. 499; Bd. XXI. S. 443, 530.)

Der Appellationsrichter hätte dann die That lediglich nach §. 187 des St. G. B. beurtheilen müssen und wäre durch die zu Gunsten des Verklagten eingetretene relative Rechtskraft des ersten Erkenntnisses nur so weit gebunden gewesen, daß er auf keine härtere Strafe als der erste Richter hätte erkennen dürfen.

Da das Appellationserkenntniß gegen diese Grundsätze verstößt, so mußte dasselbe vernichtet werden.

§§. 19. 39. des Gewerbesteuer-G. v. 30. Mai 1820. Die Strafe der unterlassenen Anmeldung zur Gewerbesteuer wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der frühere Inhaber der betr. Schankwirthschaft die Steuer fortbezahlt hat.

Erk. d. Ob. Trib. v. 31. Mai 1877 wider Linde (II. 516), durch welches,

in Erwägung, daß der Beschuldigte zwar für überführt erachtet worden ist, zu B. Schankwirthschaft ohne Erlaubniß betrieben zu haben und dieserhalb auf Grund der §§. 33. 147. der Gewerbe-O. verurtheilt worden ist;

daß derselbe jedoch von der weitergehenden Beschuldigung der Umgehung der Steuergesetze deshalb freigesprochen worden ist, weil für die jetzt von dem Beschuldigten betriebene, demselben von W. Sch. übertragene Wirthschaft die Steuer von W. Sch. bezahlt sei und die Steuer für den Wirthschaftsbetrieb nicht von der Person des Betreibenden, sondern von dem Geschäfte als solchem erhoben werde;

daß diese Rechtsansicht nicht für zutreffend erachtet werden kann;

daß nämlich nach §. 10. c. des Gewerbesteuer-G. als Speise- oder Schankwirth steuerpflichtig ist, wer gewerbsweise ein offenes Lokal hält, um zubereitete Speisen oder Getränke zum Genuß auf der Stelle oder außerhalb feilzubieten;

daß ferner durch §. 39. lit. b. mit einer Steuerstrafe bedroht ist, wer den Anfang eines steuerpflichtigen Gewerbes nicht anzeigt, und nach §. 39. lit. c., wer das Aufhören eines steuerpflichtigen Gewerbes nicht anzeigt, zur Bezahlung der Steuer verpflichtet bleibt, so lange er diese Anzeige unterläßt;

daß die letzteren Bestimmungen sich unzweifelhaft auf den Beginn und die Beendigung des persönlichen Gewerbebetriebes beziehen, wie sich auch aus §. 19. a. a. O. ergiebt, wo ausdrücklich als zur Anzeige verpflichtet diejenigen bezeichnet werden, welche ein Gewerbe betreiben wollen oder ihr bisheriges Gewerbe zu betreiben aufhören;

daß hiernach bei jeder Veränderung in der Person des ein Gewerbe Betreibenden die Bestimmungen der §§. 19. 39. Platz greifen und jeder neu eintretende Schankwirth mit dem Monate seines Eintritts gemäß §. 34c. und d. a. a. O. steuerpflichtig wird, ohne daß ihm die frühere Anmeldung des früheren Inhabers des Gewerbes und dessen fortgesetzte Steuerzahlung zu Statten kommt, wenn derselbe die Anzeige von dem Aufhören seines Gewerbebetriebes unterlassen hat;

daß der schließliche Erfolg einer Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze überhaupt nicht in Betracht kommen kann und es deshalb unerheblich ist, ob durch die Unterlassung der Steuerzahlung für die Staatskasse ein Verlust eingetreten ist oder nicht,

daß nach Vorstehendem der Beschuldigte, abgesehen von der ihm gemäß §. 33 der Gewerbe-O. obliegenden Verpflichtung, die polizeiliche Genehmigung zum Betriebe der Gastwirthschaft nachzusuchen, auch verpflichtet war, vor dem faktischen Beginne seines Gewerbebetriebes gemäß §. 19. des Gewerbesteuer-G. v. 30. Mai 1820 der Kommunalbehörde des Orts als der Steuerbehörde Anzeige zu machen, — —

das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

§. 2. des Stempel-G. v. 7. März 1822; §. 16. des G. v. 10. Mai 1851; Art. 21. des G. v. 9. Mai 1854; §§. 141. 142. der Grundbuch-O. v. 5. Mai 1872; §. 8. Nr. 2. des Kosten-Tarifs v. 5. Mai 1872. Stempelpflichtigkeit der beglaubigten Abschriften von Grundschuldbriefen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 20. Juni 1877 wider K. (I. 332.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B. des Imploranten, welche Verletzung beziehentlich unrichtige Anwendung von Gesetzen und Rechtsgrundsätzen rügt, erscheint nicht begründet.

Der Stempelsteuer unterliegen diejenigen Urkunden, welche in dem im §. 2. des G. v. 7. März 1822 angezogenen Tarife bezeichnet sind, soweit nicht

Digitized by Google

dort oder im §. 3. des G. oder durch spätere Vorschriften Stempelfreiheit ausdrücklich ausgesprochen ist. Von dem Standpunkte des Stempelgesetzes aus kann es nun keinem Bedenken unterliegen, gleich den früheren Hypothekenscheinen, welche der Tarif noch besonders als stets mit 15 Sgr. besteuerbar aufführt, die durch das Gesetz über den Eigenthumserwerb ꝛc. und die Grundbuch-O. v. 5. Mai 1872 eingeführten Hypothekenbriefe und Grundschuldbriefe als »amtliche Ausfertigungen« über die Eintragung von Hypotheken und Grundschulden (Tarifposition »Ausfertigungen« und §§. 119. 122. ff. der Grundbuch-O.) für stempelpflichtige Urkunden nach dem regelmäßigen Satze von 15 Sgr. zu erachten, wenn nicht durch anderweitige gesetzliche Bestimmungen die Annahme dieser Eigenschaft ausgeschlossen wird. Daß das Letztere der Fall, ist jedoch zu verneinen.

Was zunächst das Gesetz betreffend den Ansatz und die Erhebung der Gerichtskosten v. 10. Mai 1851 anlangt, so hat der Appellationsrichter des Näheren ausgeführt, daß der Hauptzweck dieses Gesetzes gewesen, eine Vereinfachung in der Berechnung der für die Rechtsangelegenheiten zu erhebenden Gerichtsgebühren, und der für diese Angelegenheiten zu entrichtenden Stempelsteuer herbeizuführen, daß aber bei dem Erlasse desselben nicht beabsichtigt worden, die Stempelsteuer aufzuheben oder auch nur eine grundsätzliche Aenderung hinsichtlich der Stempelpflichtigkeit der dabei vorkommenden einzelnen Akte an sich eintreten zu lassen. Die Richtigkeit dieser Ausführung wird durch die Materialien zu dem gedachten Gesetze wesentlich bestätigt.

Der von der Königl. Staatsregierung der zweiten Kammer in der Sitzung von 1849/50 vorgelegte Entwurf einer Verordnung, betreffend den Ansatz und die Erhebung der Gerichtskosten (Drucksachen der zweiten Kammer Nr. 411.), welcher damals nicht zur Berathung gelangte und auf Grund der Allerhöchsten Ermächtigung v. 2. Jan. 1851 mit einzelnen Zusätzen derselben Kammer wieder vorgelegt wurde (Drucksachen der zweiten Kammer 1850/51 Nr. 38.) enthielt im §. 2. die Bestimmung:

> Die im Tarif bestimmten Sätze vertreten nicht allein alle bisher zum Ansatz gebrachten wirklichen Gerichtsgebühren, insbesondere Taxen, Siegelgelder...., sondern auch Schreibgebühren, Meilengelder...., sowie endlich die Stempel mit alleiniger Ausnahme der zu den Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Abschn. IV. des Tarifs) erforderlichen.

Die Motive zum §. 2. sprechen aus:

> In diesem Paragraphen ist ausgesprochen und hervorgehoben, welche von den bisher speziell berechneten und zum Ansatz gebrachten Gebühren und Auslagen durch die Prozente und Pauschbeträge künftig gedeckt werden sollen. Um die Sache übersichtlicher zu machen, sind auch die bisher schon allgemein als Taxen verrechneten Beträge.... speziell aufgezählt. Einer besonderen Rechtfertigung des Fortfalls derselben kann es nicht bedürfen. Dagegen waren die übrigen durch die Pauschsätze zu deckenden Gebühren und Auslagen in nähere Erwägung zu ziehen.

Unter diesen werden darauf bei Nr. 8. die Stempel besprochen.

Mit Bezug auf diese sagen die Motive:

> Die im Entwurf vorgeschlagene Aufschlagung des Stempels unter Fortfall des Naturalverbrauchs ist unzweifelhaft eine der erheblichsten, insbesondere durch die Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit möglich gewordenen Fortschritte zur Vereinfachung und Kostenersparung.... Im Allgemeinen konnte der Aufschlag auch keine Schwierigkeit machen; derselbe kommt bei allen Angelegenheiten, die sportelpflichtig sind, bei Objekten von 50 Thlrn. an in Betracht. In Prozessen wird derselbe auch jetzt schon nach Prozenten berechnet, in Untersuchungen mit einer Beschränkung auf minimum und maximum nach der Wichtigkeit des Gegenstandes arbitrirt und bei den meisten andern Angelegenheiten ein

bestimmter Satz angewendet. Nur in Rücksicht auf diejenigen Geschäfte, bei welchen eine konkurrente Kompetenz der Gerichtsbehörden und der Notarien besteht, schien eine Aufschlagung auf das dabei anzuwendende Pauschquantum nicht thunlich. Es ist nämlich, so lange diese Konkurrenz besteht, unumgänglich nothwendig, daß die Gebühren der Gerichte und der Notarien möglichst gleichgestellt werden; bei den Verhandlungen der Notarien kann aber der besondere Ansatz des Stempels gar nicht umgangen werden. Es bleibt daher bei solchen gerichtlichen Geschäften nichts anderes übrig, als dem für dasselbe bestimmten Pauschquantum in jedem einzelnen Falle den Betrag der erforderlichen Stempel zuzusetzen. Der Naturalverbrauch kann aber in solchen Fällen gleichfalls unbedenklich fortfallen. Der zugesetzte Betrag muß vielmehr nur in einem Satze mit dem Pauschquantum ohne besondere Verrechnung erhoben werden. Im Uebrigen gehört die nähere Ausführung des Aufschlags bei den einzelnen Rechtsangelegenheiten in den Tarif.

Mit Rücksicht auf diese Ausführungen war in dem Entwurf der §. 16. ohne nähere Motivirung dahin gefaßt:

Der Verbrauch des Stempelpapiers bei den Gerichten hört selbst in den Fällen, in welchen der Stempel noch besonders zum Ansatz kommen muß, auf. Der Betrag desselben, sowie der noch außer dem Pauschsatz zu liquidirenden baaren Auslagen, mit Ausnahme der Kalkulaturgebühren, wird dem Pauschquantum zugesetzt und mit diesem in einer Summe ungetrennt verrechnet und kontrolirt. Kalkulaturgebühren werden erst bei ihrem Eingehen an die Kalkulatoren gezahlt, alle anderen baaren Auslagen und Kommissionsgebühren aber sofort bei ihrem Entstehen zur definitiven Verausgabung auf die Kasse angewiesen.

Dem gegenüber lautet der §. 16. des publizirten Gesetzes:

Der Verbrauch des Stempelpapiers bei den Gerichten hört auf. Die Stempelbeträge, deren Erhebung der Tarif noch beibehält, werden wie Gerichtskosten verrechnet, auch in allen übrigen Beziehungen, insbesondere in den Fällen §§. 4. bis 6. als Gerichtskosten behandelt. Wo der Tarif nicht ausdrücklich die Erhebung von Stempelbeträgen anordnet, findet eine solche auch nicht mehr statt.

Hervorgegangen ist dieser §. 16., sowie die Streichung des §. 2. des Entwurfes aus dem Vorschlage der Kommission der zweiten Kammer, welche sich in ihrem Berichte (Drucksachen der zweiten Kammer 1850/51 Nr. 155.) dahin ausgesprochen hat:

Zu §. 2.: Soweit dieser Paragraph eine Aufzählung aller bestehenden Gebührengattungen enthält, deren Stelle die neue Gerichtsgebühr einnehmen soll, scheint er mehr ein Motiv als eine gesetzliche Bestimmung zu sein; der übrige Inhalt ist jedenfalls zweckmäßiger den betreffenden Bestimmungen der Verordnung und des Tarifs anzuschließen. Das ist in den Aenderungsvorschlägen geschehen (§. 16. der Verordnung und §. 64. des Tarifs).

Zu §. 16.: Mit Rücksicht auf die beschlossene Streichung des §. 2. und die deshalb nöthig gewordene nähere Bestimmung wegen der noch zu erhebenden Stempelbeträge und in Betracht, daß die Natur derselben genauer bestimmt werden muß, es auch zweckmäßig erscheint, die auf die Stempelbeträge bezüglichen Vorschriften von denen über Behandlung der baaren Auslagen und Kalkulaturgebühren äußerlich zu trennen, beschloß die Majorität der Kommission, statt §. 16. des Entwurfs die beiden in der Anlage nachgewiesenen Paragraphen, deren materieller Inhalt, soweit er nicht in dem §. 16. des Entwurfs enthalten ist, sich von selbst rechtfertigt.

Die Prinzipien, von welchen der Regierungsentwurf und der beigefügte Tarif ausgegangen ist, und von welchen der Bericht der Kommission der zweiten Kammer hervorhebt:

> daß jede weitere Besteuerung für Gerichtsakte außer den festgestellten Pauschbeträgen, soweit die Verhältnisse das irgend gestatten, ausgeschlossen bleibt und deshalb bei der Abmessung der Pauschbeträge auf die zeither neben den eigentlichen Gerichtsgebühren eingehobenen Beträge, namentlich für Stempelpapier gerücksichtigt wird —,

haben auch in dem Berichte der Kommission der ersten Kammer (Drucksachen derselben 1850/51 Nr. 218.) und demnächst bei der Berathung in beiden Häusern des Landtags Billigung gefunden. Demgemäß sind in den Kostensätzen des Tarifs, wo dieser nicht die Hinzuzählung der Stempelbeträge anordnet, die Stempelbeträge mit einbegriffen. Insbesondere ist nach jenem Prinzipe der Tarif »Abschn. 2. III. Hypothekensachen« aufgestellt, »der daher« — wie es in den Motiven des Regierungsentwurfs heißt — »bei den geringeren Objekten von 50 bis 75 Thlr. nur so hoch gegriffen ist, daß dadurch der bisher erforderliche Stempel von 20 Sgr. (5 zum Gesuch, 15 zum Hypothekenschein) bei einer Eintragung sub rubr. III. oder II. unbedeutend überstiegen wird.« Den Ausdruck hat dies gefunden durch den aus dem Entwurfe unverändert in das Gesetz übergegangenen §. 32. des Tarifs, Alinea 1.:

> Durch vorstehende Sätze werden nicht nur die Ausfertigungs- und Protokoll-Stempel, sondern auch die bisher zu den Gesuchen erforderlichen Stempel gedeckt.

Es ergiebt sich aus dem Vorstehenden, wie die Auffassung jeder Begründung entbehrt, daß nur bei den in Abschnitt 2. II. des Tarifs aufgeführten Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Rechtsangelegenheiten oder die bezüglichen Urkunden stempelpflichtige seien, da vielmehr nur äußerliche, zufällige, als künftig möglicherweise fortfallend gedachte Gründe die Anordnung veranlaßt haben, daß den Pauschsätzen noch der Betrag der nach den Bestimmungen des Stempelgesetzes zu berechnenden Werth- beziehungsweise Ausfertigungs-Stempel hinzugesetzt werden; in Folge dessen die Stempel zwar in den Kostenliquidationen, nicht aber mehr bei der Buchung oder in einer sonstigen Beziehung gesondert erscheinen. Daß das Gesetz wegen der Stempelsteuer v. 7. März 1822 und der daraus zu entnehmende Begriff einer stempelpflichtigen Urkunde auch noch für diejenigen gerichtlichen Angelegenheiten, bei welchen der Betrag der Stempelsteuer nicht äußerlich zur Erscheinung kommt, sondern in den Pauschsätzen begriffen ist, von maßgebender Bedeutung geblieben, ist in den Verhandlungen, welche dem G. v. 9. Mai 1854, betreffend einige Abänderungen des Gesetzes über den Ansatz und die Erhebung der Gerichtskosten v. 10. Mai 1851 ꝛc. vorausgegangen sind, als außer Zweifel stehend erachtet. Zur Motivirung des Artikels 21. (Al. 1.) des G. v. 9. Mai 1854, welcher dahin lautet:

> Der Vorschrift des §. 63. tritt die Bestimmung hinzu, daß bei Ertheilung von beglaubigten Abschriften und Ausfertigungen stempelpflichtiger Dokumente auch der Betrag des tarifmäßigen Stempels zu erheben ist —,

ist von Seiten der K. Staatsregierung (Drucksachen der zweiten Kammer 1853/54 Nr. 196. S. 32) angeführt:

> Dieser Artikel soll nur eine Lücke in dem Tarif vom 10. Mai 1851 ausfüllen, da es nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat, bei Ertheilung von beglaubigten Abschriften und Ausfertigungen stempelpflichtiger Dokumente nur die im §. 63. dieses Tarifs erwähnten, die Stelle der Kopialien vertretenden Sätze zu erheben und den nach dem G. vom 7. März 1822 erforderlichen Stempel ganz zu erlassen.

Der Bericht der Kommission der zweiten Kammer (Drucksachen 1853/54 Nr. 263. S. 28) spricht sich über den Art. 21. dahin aus:

> Dieser Artikel entspricht sowohl seinem Inhalt als seiner Form nach einem von der Kammer bereits gebilligten, auf Ausfüllung einer Lücke in den Bestimmungen des Tarifs abzielenden Vorschlage der früheren Kommission. Die unterzeichnete Kommission stimmt demselben zu und theilt auch nicht das hervorgehobene Bedenken, wie der Ausdruck stempelpflichtiges Dokument möglicherweise auf solche Dokumente nicht werde bezogen werden, für welche gegenwärtig nach dem G. vom 10. Mai 1851 ein Stempel nicht mehr zu liquidiren sei, weil derselbe bereits unter das Kostenpauschquantum fällt, indem sie annimmt, daß die Bestimmung, es solle der Betrag des tarifmäßigen Stempels erhoben werden, außer Zweifel stelle, daß auch die Stempelpflichtigkeit des Dokuments für die im Art. 21 vorgesehenen Fälle nach den Vorschriften des Stempelgesetzes zu beurtheilen sei.

Eine abweichende Auffassung ist in dem Berichte der Kommission der ersten Kammer (Drucksachen derselben 1853/54 Nr. 284 S. 7) und bei den Berathungen in den Sitzungen der beiden Kammern nicht hervorgetreten. Läßt sich hiernach eine Stempelfreiheit der Hypothekenbriefe und Grundschuldbriefe aus dem Kostengesetze vom 10. Mai 1851, dem nur den Ansatz der Gerichtskosten und der Gebühren der Rechtsanwalte in Untersuchungssachen betreffenden Gesetze vom 3. Mai 1853 und dem vorgedachten G. vom 9. Mai 1854 nicht herleiten, und kann die im Justiz-Ministerial-Reskripte vom 21. Juli 1852 (J. M. Bl. S. 275) enthaltene, in der Instruktion vom 1. Juni 1854 unter Nr. 27 wiederholte Anordnung, wonach auf den von den Gerichtsbehörden ausgefertigten Urkunden der gesondert zum Ansatz gebrachte und als Gerichtskosten verrechnete Betrag des Stempels zu vermerken ist, als auf Gründen der Zweckmäßigkeit beruhend, einen maßgebenden Gesichtspunkt für die Beurtheilung der vorliegenden Frage nicht darbieten, so ist auch nicht anzuerkennen, daß das Gesetz über den Eigenthumserwerb ꝛc. vom 5. Mai 1872, die Grundbuch-Ordnung von diesem Tage und der dieser beigefügte Kostentarif oder das Gesetz, betreffend die Stempelabgaben von gewissen bei dem Grundbuchamte anzubringenden Anträgen vom 5. Mai 1872 die Frage nach der Stempelpflichtigkeit der Hypothekenbriefe oder Grundschuldbriefe, beziehentlich der beglaubigten Abschriften dieser Urkunden, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, im entgegengesetzten Sinne entscheiden.

Nach §. 141. der Grundbuch-O. sollen die Kosten für die Bearbeitung der Grundbuchsachen nach dem beigefügten Tarife erhoben werden und die Bestimmungen des letzteren in den Fällen, wo nach der Grundbuch-Ordnung verfahren wird, an die Stelle der §§. 25. bis 32 des Gerichtskostentarifs vom 10. Mai 1851 und des Art. 17. des G. vom 9. Mai 1854 treten. Ferner sollen nach §. 142. das. die Stempelabgaben für die bei dem Grundbuchamt vorgenommenen Geschäfte und gestellten Anträge nach dem besonderen hierüber erlassenen Gesetze — dem oben bezeichneten vom 5. Mai 1872 — erhoben werden. Die Bestimmungen des neuen Kostentarifs stehen hiernach unter den, in dem Kostengesetze und dem Tarif vom 10. Mai 1851 und in dem theilweise abändernden G. vom 9. Mai 1854 enthaltenen allgemeinen Grundsätzen. Die letzteren müssen für maßgebend erachtet werden, soweit nicht der Kostentarif und das Stempelgesetz vom 5. Mai 1872 für Grundbuchsachen etwas Anderes ergiebt. Nach den Motiven zu dem Kostentarif (Werner, die Preuß. Grundbuch- und Hypotheken-G. ꝛc. Thl. II. Materialien S. 197) hat der Kostentarif die für Berechnung der Kosten in Hypothekensachen seither maßgebenden Grundsätze insoweit beibehalten, als dies nach den an die Stelle des bisherigen Rechts tretenden Vorschriften der Grundbuch-Ordnung ausführbar war, allerdings unter theilweiser Ermäßigung der früheren Sätze. Demgemäß enthalten

Digitized by Google

auch die neuen Kostensätze die bis dahin mitberücksichtigte Stempelsteuer, und wenn der §. 8. Nr. 2. des Kostentarifs bestimmt:

> Außer den vorstehend bestimmten Kostensätzen wird noch der Betrag der Stempelabgabe erhoben, welche nach dem G. vom 5. Mai 1872 von gewissen bei dem Grundbuchamt anzubringenden Anträgen zu entrichten ist,

so hat damit über die aus der bisherigen Gesetzgebung folgende und nach dem Gesetze wegen der Stempelsteuer vom 7. März 1822 und dem zugehörigen Tarif zu beurtheilende Stempelpflichtigkeit der von den Grundbuchämtern ausgefertigten Urkunden überhaupt nicht, am allerwenigsten in verneinendem Sinne entschieden werden sollen. Das Gesetz, betreffend die Stempelabgaben von gewissen bei dem Grundbuchamt anzubringenden Anträgen, vom 5. Mai 1872 hat aber die nach den bisherigen Gesetzen den Urkunden über das materielle Rechtsgeschäft beigelegte Stempelpflichtigkeit für einzelne bestimmte Fälle (§§. 1. 8. 9.) auf den formalen Akt des bei dem Grundbuchamt angebrachten Antrages übertragen, sofern nicht gleichzeitig oder innerhalb einer dabei nachzusuchenden, von dem Grundbuchamt zu bestimmenden Frist die das Rechtsgeschäft enthaltende, in an sich stempelpflichtiger Form ausgestellte Urkunde in Urschrift, Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift beigebracht wird. Dabei ist der Zusammenhang dieses Gesetzes mit den die Stempelsteuer betreffenden Gesetzen noch besonders zum Ausdruck gebracht, indem im §. 14. die Grundbuchämter für verpflichtet erklärt werden, auf die Befolgung der Stempelgesetze in Betreff der bei ihnen vorkommenden Urkunden zu halten, und indem ferner im §. 15. wegen der verwirkten Stempelstrafe und in allen übrigen Beziehungen die Bestimmungen der Gesetze über den Urkundenstempel auch bei den nach Vorschrift jenes Gesetzes zu versteuernden Gegenständen für anwendbar erklärt werden.

Sind hiernach bei an sich stempelpflichtigem Objekte die Grundschuldbriefe, welche einen nach §. 8. des G. vom 5. Mai 1872 stempelpflichtigen Antrag auf Eintragung der Grundschuld zur Unterlage haben und für deren Ertheilung, außer dem im §. 2. des Kostentarifs bestimmten Kostenbetrage der Eintragung der Grundschuld, nach § 6. daselbst ein besonderes, die Stempelsteuer gleichfalls einschließendes Pauschquantum erhoben wird, stempelpflichtige Urkunden, so sind dies auch die beglaubigten Abschriften derselben nach der betreffenden Position des Stempelgesetzes vom 7. März 1822.

> §. 10. der Verordn. üb. das Versammlungs- ꝛc. R. v. 11. März 1850. Bei der Beurtheilung, ob ein Leichenbegängniß ein gewöhnliches sei, kommt es nicht darauf an, ob der Beerdigungsakt in seiner äußeren Form und Einrichtung von dem seither Gewöhnlichen und Hergebrachten abweicht; vielmehr entscheidet die Rücksicht, ob bei dem betr. Aufzuge die Absicht zum Grunde lag, über die Zwecke eines Leichenbegängnisses hinauszugehen und ob dadurch die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdet werden sollte. (Vergl. Arch. VII. S. 91.)

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Juni 1877 wider Pfeiffer u. Gen. (II. 567.), durch welches die N. B. des Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

> §. 16. des Holzdiebst. G. v. 2. Juni 1852. Auf die Entwendung von Laub, selbst wenn dasselbe von stehenden Bäumen geschnitten wird, ist §. 16 des Holzdiebst. G. nicht anwendbar.

Erk. d. Ob. Trib. v. 8. Juni 1877 wider Platow (I. 528.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Instanzrichter nehmen für thatsächlich feststehend an, daß die Angekl., nachdem sie bereits mehr als drei Mal wegen Holzdiebstahls rechtskräftig verurtheilt war, in der Königl. Tegeler Forst am 29. Juli und 3. Aug. 1876 zehn, beziehentlich zwölf Säcke frisch geschnittenes Eichenlaub in der Absicht rechtswidriger Zueignung dem Waldeigenthümer weggenommen hat.

Diese Thatsachen gewähren jedoch nicht die erforderliche Unterlage zur Anwendung der §§. 1. 8. 16. 18. des G. v. 2. Juni 1852 und des an die Stelle des im §. 16. daselbst angezogenen §. 216. des Preuß. St. G. B. v. 14. April 1851 getretenen §. 242. des R. St. G. B.

Insbesondere ist nicht festgestellt, daß Holz, wie dies die §§. 1. 16. des G. v. 2. Juni 1852 voraussetzen, von der Angekl. weggenommen ist, während die Entwendung von Laub, selbst wenn dasselbe von stehenden Bäumen geschnitten wird, nach den §§. 2. 7. daselbst niemals zu einer Bestrafung aus dem angeführten §. 16. führen kann.

§. 23. des G. v. 11. Mai 1873; Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874. Wenn das Amt des Kaplans demselben nicht als ein selbstständiges, von der Person des Pfarrers unabhängiges Amt verliehen ist, so erlischt dasselbe mit dem Tode des Pfarrers von selbst.

Erk. d. Ob. Trib. v. 15. Mai 1877 wider Schink u. Gen. (II. 450.), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Imploranten haben Verletzung des Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874 gerügt, weil der Appellationsrichter von der rechtsirrthümlichen Ansicht ausgegangen sei, daß die Vorschrift dieses Artikels über die Beweislast sich auch auf solche Geistliche beziehe, welche bereits vor Erlaß des G. v. 11. Mai 1873 in demjenigen Amte angestellt gewesen seien, kraft dessen sie geistliche Amtshandlungen ausüben.

Diese Rüge erscheint unbegründet.

Es kann hierbei die Frage selbst auf sich beruhen bleiben, ob ein Geistlicher, welcher schon vor dem gedachten Zeitpunkte in einem geistlichen Amte angestellt gewesen ist, in einem Falle, in welchem das spätere Erlöschen dieses Amtes behauptet wird, seinerseits nach Art. 2. a. a. O. die Fortdauer des ihm übertragenen Amtes nachzuweisen hat oder ob ihm zunächst nach allgemeinen strafprozessualischen Grundsätzen über die Beweislast das Erlöschen des Amtes nachzuweisen ist, und erst, nachdem dieses geschehen, er seinerseits bezüglich der weiteren Amtsführung den im Art. 2. a. a. O. erforderten Nachweis zu erbringen habe. Denn wenngleich der Appellationsrichter seiner Ausführung den Satz vorangeschickt hat, daß den Angekl. in dieser Beziehung die Beweislast obliege, so hat er doch im weiteren Verlaufe seiner Darlegung die Frage, ob das Amt der Angekl. eine selbstständige, von der Person des zeitweiligen Pfarrers unabhängige Kaplanstelle sei, nicht bloß von dem Standpunkte aus, daß die Angekl. diesen Beweis nicht erbracht haben und deshalb gegen sie zu entscheiden sei, geprüft, sondern ist zu dem Ergebnisse gelangt, daß sowohl bezüglich des Inhalts der Bestallungsurkunde, wie der Fundation der fraglichen Stelle das Gegentheil von demjenigen, was die Angekl. behaupten, erwiesen, mithin auch das Amt derselben als eine selbstständige Kaplaneistelle nicht anzusehen sei.

Unter diesen Umständen kommt es auf die Frage der Beweislast nicht weiter an.

Die Imploranten behaupten ferner: unrichtige Anwendung der §§. 1. bis

3. und 23. des G. v. 23. Mai 1873, sowie des Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874, weil die thatsächliche Feststellung der Justanzrichter, daß die von den Imploranten bekleideten Aemter nicht als selbstständige, von der Person des zeitweiligen Pfarrers unabhängige Kaplanstellen anzusehen, auf einer rechtsirrthümlichen Anschauung beruhe.

Auch diese Behauptung ist unhaltbar.

Die Frage, ob ein Kaplan im einzelnen Falle zu denjenigen Kaplänen gehört, welche bloß zur persönlichen Hülfeleistung oder Vertretung des Pfarrers bestellt werden, oder zu denjenigen, welchen ein selbstständiges, von der Person des Pfarrers unabhängiges Amt verliehen ist, ist an sich thatsächlicher Natur und kann in der Nichtigkeitsinstanz nur insoweit zum Gegenstande der Untersuchung gemacht werden, als die Entscheidung der Instanzrichter auf rechtsirrthümlichen Gründen beruht. Im vorliegenden Falle aber hat der Appellationsrichter diese Frage nach denjenigen Grundsätzen geprüft, welche bereits wiederholt in der Rechtsprechung des höchsten Gerichts hierfür maßgebend erklärt sind, nämlich mit Rücksicht auf den Inhalt der Bestallungsurkunde, auf die Verbindung eines besonderen Benefiziums mit der Stelle und auf den Entwickelungsgang, welchen die Stellung der Hülfsgeistlichen im Allgemeinen nach Gewohnheitsrecht oder besonderen Statuten in der dortigen Diöcese genommen hat, und das Resultat dieser Prüfung im Einzelnen beruht durchweg auf thatsächlichen Erwägungen, welche sich der Nachprüfung des Nichtigkeitsrichters entziehen.

Dieses gilt insbesondere auch von der den Anstellungsdekreten der Imploranten gegebenen Auslegung.

War aber das Amt der Imploranten kein selbstständiges, von der Person des Pfarrers unabhängiges, so erlosch dasselbe mit dem Tode des Letzteren von selbst und konnte die Imploranten nicht mehr berechtigen, nach diesem Zeitpunkte noch geistliche Amtshandlungen in der Pfarrei zu Groß-Strehlitz vorzunehmen.

Die Vornahme dieser Amtshandlungen fällt mithin, da die Imploranten auch sonst den Nachweis nicht haben führen können: daß sie zu einem hierzu ermächtigenden Amte oder zur Stellvertretung oder Hülfeleistung in einem solchen Amte unter Beobachtung der §§. 1. bis 3. des G. v. 11. Mai 1873 berufen worden seien, unter die Strafbestimmungen des §. 23. Abs. 1. dieses G. in Verbindung mit Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874.

> §. 23. des G. v. 11. Mai 1873; Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874. Durch die Feststellung, daß dem Kaplan ein selbstständiges, mit einem Benefizium versehenes Amt verliehen worden sei, wird über den Umfang seiner Amtsbefugnisse, insbesondere über seine Befugniß zur Seelsorge nichts entschieden; vielmehr ist diese Befugniß selbstständig zu prüfen.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Mai 1877 wider Dors (II. 336.).

Literatur.

Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. Mit Kommentar von E. Löwe, App. G. Rath (Berlin, J. Guttentag). 1. bis 3. Lief.

Vor der Hand des Verfassers ist eine vortreffliche systematische Darstellung des Preußischen Strafprozesses erschienen, welche, von der Kritik mit Beifall aufgenommen, von allen Kennern des Strafprozesses geschätzt, dennoch nicht die ihr gebührende Verbreitung gefunden hat. Vielleicht liegt dies daran, daß unsere Praktiker sich mit systematischen Werken leider nur selten befreunden und es vorziehen, für ihren Gebrauch solche Werke zu wählen, welche das Material der Erläuterung in der bequemeren Form von Glossen zu dem Gesetzestext geben. In der vorliegenden Arbeit hat Löwe die letztere Form gewählt und damit der Mehrzahl der Juristen eine Konzession gemacht. Wenn aber auch die Form der systematischen Darstellung verlassen ist, so ruht das Werk doch auf echt wissenschaftlicher Grundlage und der Verfasser hat es verstanden, die Mißstände, welche durch eine Zersplitterung des Stoffes in einzelne Noten herbeigeführt werden, möglichst zu mildern. Er giebt insbesondere in den Vorbemerkungen zu den einzelnen Titeln Uebersichten der betreffenden Materien, welche den Mangel der systematischen Form theilweise zu ersetzen geeignet sind und widmet auch in den Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen wissenschaftlichen Fragen einen breiteren Raum, als es sonst in den sogenannten praktischen Kommentaren zu geschehen pflegt. Um nur einige Beispiele anzuführen, weisen wir auf die gründlichen Erörterungen über die Prinzipien der Abstimmung zu §§. 196. 197. des Gerichtsverfassungsgesetzes (S. 180 ff.), auf die ausführliche Einleitung zum zweiten Titel dieses Gesetzes »Gerichtsbarkeit« (S. 22 ff.) hin. Auch in den kürzeren Anmerkungen verdient die Behandlungsweise des Verfassers allen Beifall. Derselbe begnügt sich nicht mit einer orakelhaften Hinstellung seiner Auslegung, vielmehr sind seine Ansichten überall in knappen oder weiteren Ausführungen motivirt und dadurch das Material zu einer Prüfung derselben gegeben.

Die bisher erschienenen Hefte bringen den Kommentar zu dem Gerichtsverfassungsgesetz, soweit dasselbe auf den Strafprozeß Bezug hat, vollständig, die St. Proz. O. ist erst bis zum §. 98. vorgerückt, doch sollen die weiteren Lieferungen in kurzen Zwischenräumen erscheinen.

Wir sehen der Vollendung des Werkes, das unter den bisher erschienenen Kommentaren eine hervorragende Stellung einnimmt, mit Interesse entgegen.

Das Patentgesetz für das Deutsche Reich. Erläutert von Dr. O. Dambach, Geh. Ober-Postrath u. Prof. d. Rechte an d. Univ. Berlin (Berlin, Th. Chr. Fr. Enslin).

Mit dem Erlaß des Patentgesetzes für das Deutsche Reich hat die Gesetzgebung über das Urheberrecht ihren Abschluß gefunden und es ist also auch auf

diesem Gebiete die lange erstrebte Rechtseinheit endlich erreicht. Die Divergenz der Ansichten über die Nothwendigkeit eines Patentgesetzes einerseits, über den Inhalt desselben andererseits hat lange Zeit hemmend auf die Förderung des Werkes eingewirkt. Mit dem nun gewonnenen Resultate wird man sich befreunden müssen, wenn auch die Ansichten über den Werth des Geleisteten weit auseinandergehen. Auch der Verfasser des vorliegenden Kommentars übt an dem Gesetze vielfach Kritik und er ist vermöge der hervorragenden Stellung, die er bei der Gesetzgebung über das Urheberrecht eingenommen hat, dazu vorzugsweise berufen. Aus demselben Grunde aber ist er auch ganz besonders berufen, das neue Gesetz zu kommentiren, Zweifelsfragen in demselben zu finden und dieselben nach Möglichkeit zu lösen. Mit wie großem wissenschaftlichen Verständniß und praktischem Geschick die Kommentare des Verfassers über verwandte Theile der Gesetzgebung (Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc., Musterschutz) gearbeitet sind, dürfen wir als bekannt voraussetzen. Der Name des Verfassers ist daher die beste Empfehlung für sein Werk.

Lehrbuch des Preuß. Privatrechts von Dr. H. Dernburg, Geh. Justizrath u. Prof. an d. Univ. Berlin, Mitgl. des Herrenhauses (Halle, Buchh. des Waisenhauses).

Wenn auch der Gegenstand dieses Werkes dem Gebiete unserer Zeitschrift nicht angehört, wollen wir uns doch nicht versagen, unsere Leser auf das Erscheinen einer neuen Lieferung des ausgezeichneten Werkes aufmerksam zu machen. Dieselbe umfaßt den allgemeinen Theil des Obligationenrechts, bei dessen Darstellung sich der Verfasser nicht auf die Satzungen des A. L. R. beschränkt, vielmehr, um ein volles Bild des heutigen Rechtszustandes zu geben, auch handelsrechtliche Sätze und die sich daran knüpfende moderne Rechtsentwickelung in Betracht gezogen, auch die Bestimmungen der neuen Konkursordnung berücksichtigt hat.

Hoffentlich geht der Wunsch des Verfassers, den speziellen Theil des Obligationenrechts ungefähr in Jahresfrist zu vollenden, in Erfüllung.

Die Gesetzgebung des Deutschen Reiches mit Erläuterungen. In Verbindung mit Prof. Dr. Endemann, Prof. Dr. v. Holtzendorff, Reichs-Oberhandelsg. Rath Dr. Puchelt, General-Staatsanwalt Dr. v. Schwarze u. A. herausgegeben von Dr. E. Bezold (Erlangen, Palm u. Enke).

Von dieser kommentirten Ausgabe der Deutschen Reichsgesetze, deren tüchtige Ausführung in unserem Archiv wiederholt hervorgehoben worden ist, liegen wiederum mehrere Hefte vor.

In der ersten, dem bürgerlichen Recht gewidmeten Abtheilung ist ein Kommentar zur Civilprozeßordnung von Dr. Friedr. Hellmann und ein Kommentar zur Konkursordnung von Dr. O. Freih. v. Völderndorff begonnen. Von dem ersteren Kommentar ist nur das erste Heft ausgegeben, welches die §§. 1—10. der C. P. O. umfaßt, von dem letzteren liegen zwei Hefte vor, welche die §§. 1—15. der Konk. O. behandeln. Beide Arbeiten sind mit Gründlichkeit und Einsicht ausgeführt und lassen eine werthvolle Bereicherung der kommentatorischen Literatur erwarten. Die Werke werden jedenfalls bis zum Inkrafttreten der Gesetze vollendet sein.

Ein weiteres Heft bringt die strafrechtlichen Bestimmungen in der Deutschen Gewerbe-Ordnung, erläutert von O. Neves, App. G. Rath. Je größere Schwierigkeiten einzelne strafrechtliche Bestimmungen der Gewerbe-Ordnung bieten, um so willkommener ist die vorliegende eingehende und umsichtige Erörterung der Streitfragen. Der Verfasser hat sich schon durch sein Werk über das Hausirgewerbe als einen mit der hier in Rede stehenden Materie vertrauten

Juristen bewährt und auch die vorliegende Arbeit ist der Aufmerksamkeit der Juristen zu empfehlen. Vielleicht wirkt die Hinweisung auf die Dunkelheiten des Gesetzes auch mit dahin, daß bei einer Revision der Gewerbe-Ordnung manche Streitfrage beseitigt wird.

Entscheidungen des Königlichen Ober-Verwaltungsgerichts. Herausgegeben von Jebens, Geh. Ober-Reg.- u. Ober-Verwaltungsgerichtsrath, und von Meyeren, Ober-Verwaltungsgerichtsrath. (Berlin, C. Heymann's Verlag). I. Bd.

Es bedarf keines ausführlichen Nachweises, von wie großer Wichtigkeit diese Sammlung nicht allein für Verwaltungsbeamte, sondern auch für Juristen ist. Nicht mit Unrecht wirft man den Letzteren oft vor, daß sie von Verwaltungsangelegenheiten zu wenig Kenntniß nehmen. Nach der Einführung von Verwaltungsgerichten würde sich ein Mangel in dieser Beziehung noch mehr fühlbar machen, wie bisher. Es wird jetzt doppelt wünschenswerth sein, daß die verschiedenen rechtsprechenden Behörden Fühlung halten und von ihren beiderseitigen Entscheidungen fortdauernd Kenntniß nehmen, um ihre Auffassungen gegenseitig zu läutern und zu berichtigen. Für den Strafrichter insbesondere ist in vielen Fällen die Kenntniß von den Anschauungen der Verwaltungsbehörden über Fragen, die bei strafrechtlichen Entscheidungen in Betracht kommen, gar nicht zu entbehren. Wir dürfen daher hoffen, daß die Sammlung auch bei den Gerichten weite Verbreitung finden wird.

Die äußere Einrichtung ist nach dem Muster der »Entscheidungen des Ober-Tribunals« getroffen, nur fehlt ein Inhaltsverzeichniß, welches durch das Sachregister nicht ersetzt werden kann.

Monatsschrift für deutsche Beamte. Organ des Preuß. Beamtenvereins. (Berlin, Fr. Kortkampf.)

Diese Zeitschrift ist das Organ des Preuß. Beamtenvereins, welcher zwar zunächst seine Hauptaufgabe in Hebung der wirthschaftlichen Interessen der Beamten erblickt, jedoch auch den ideellen Interessen derselben durch Gründung eines eigenen Preßorgans zu dienen beabsichtigt.

Das uns vorliegende erste Heft dieser Zeitschrift berechtigt zu der Erwartung, daß der Inhalt die Aufmerksamkeit der deutschen Beamten auf sich lenken wird. An die Notizen und Tabellen über die Wirksamkeit des Vereins und einen Aufsatz über die Entstehungsgeschichte desselben schließt sich der zweite Theil, welcher die Rechtsverhältnisse der Beamten in allen Beziehungen behandelt und in die Rubriken: Gesetzgebung, Gerichtliche Entscheidungen und Verwaltung zerfällt. In der ersten Rubrik ist ein Kommentar des Umzugskostengesetzes gegeben, in der zweiten finden sich gerichtliche Entscheidungen, welche für die Gesammtheit oder einzelne Klassen der Beamten von Wichtigkeit sind. Der dritte Theil bringt Abhandlungen, unter denen ein Vortrag des Abgeordn. R. Zelle über die neuen Selbstverwaltungsgesetze, sowie der Aufsatz: »Ein deutsches Mahnwort« hervorzuheben sind.

Wir wünschen dem Beamtenverein und seinem Organ den besten Fortgang.

Berlin, gedruckt in der vormaligen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei (unter Reichsverwaltung).

Realkonkurrenz

mehrerer

in einer und derselben Schrift (Druckschrift) enthaltenen

strafbaren Aeußerungen.

(Plenar-Entscheidung des Preußischen Ober-Tribunals.)

I. Wegen des Inhalts eines in einer zu C. erscheinenden Zeitung enthaltenen Artikels, überschrieben: »Ansprache des heiligen Vaters Pius IX. an die deutschen Pilger«, ist der verantwortliche Redakteur dieser Zeitung Dr. B. beschuldigt worden:

durch Aufnahme dieses Artikels in die von ihm redigirte Zeitung

1. Se. Majestät den Kaiser und König Wilhelm, seinen Landesherrn, beleidigt,
2. erdichtete und entstellte Thatsachen, wissend, daß sie erdichtet und entstellt sind, öffentlich verbreitet zu haben, um dadurch Staatseinrichtungen und Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen;

Vergehen gegen die §§. 95. 131. St. G. B. und 20. des Reichs-Preßgef. vom 7. Mai 1874.

Durch Urtheil der Zuchtpolizeikammer wurde der Beschuldigte zwar des unter Nr. 2. der Beschuldigung artikulirten Vergehens, nicht aber auch der Majestätsbeleidigung für überführt erklärt, in letzterer Hinsicht freigesprochen, im Uebrigen auf Grund des §. 131. St. G. B. verurtheilt.

Sowohl die Staatsanwaltschaft als der Beschuldigte appellirten.

Das Appellationsurtheil verwarf die Berufung des Angeschuldigten als unbegründet, nahm dagegen die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Berufung als begründet an, und verurtheilte, indem es den Beschuldigten auch für überführt erklärt:

durch Aufnahme des fraglichen Artikels Se. Majestät den Kaiser und König von Preußen, seinen Landesherrn, beleidigt zu haben,

denselben zu einer Gesammtgefängnißstrafe.

Der Beschuldigte legte den Kassations-Rekurs ein und gründete denselben auf einen formellen Mangel der Ladung.

Bei der Verhandlung der Sache wurde seitens der General-Staatsanwaltschaft, welche die Angriffe des Beschuldigten für begründet erachtete, auch darauf hingewiesen, daß nach der Judikatur des Königlichen Ober-Tribunals — insbesondere dem Erkenntnisse der I. Abtheilung vom 4. Febr. 1876 (Goltd. Arch. Bd. 24. S. 25) — das angegriffene Urtheil jedenfalls insoweit werde vernichtet werden müssen,

als in der Anwendung des §. 74. und der Verhängung einer Gesammtstrafe eine Gesetzesverletzung liege, indem hier, wo es sich um die Verletzung mehrerer Strafgesetze durch einen und denselben Artikel handele, gegen den verantwortlichen Redakteur zufolge der vom Ober-Tribunal adoptirten Grundsätze nur ideale Konkurrenz im Sinne des §. 73. St. G. B. habe angenommen werden können.

Die II. Abtheilung des Senats für Strafsachen erachtete den Kassations-Rekurs für nicht begründet, hielt sich jedoch an der Verwerfung desselben durch das erwähnte Urtheil vom 4. Febr. 1876 für behindert, verwies deshalb die Sache vor die vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen und führte in dem Verweisungsbeschlusse Folgendes aus:

Wenn der Appellationsrichter die Majestätsbeleidigung und das Vergehen gegen den §. 131. St. G. B. als verschiedene, durch mehrere selbstständige Handlungen verübte Vergehen betrachtet, und deshalb auf Grund des §. 74. cit. eine Gesammtstrafe gegen den Beschuldigten zur Anwendung gebracht hat, welche in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht, so hat die Abtheilung, und zwar einstimmig, hierin keine unrichtige Anwendung des §. 74. erkennen können.

Sie tritt hierdurch in Widerspruch mit der abweichenden Rechtsanschauung, welche die erste Abtheilung des Kriminal-Senats, insbesondere in dem Urtheile wider Wißer vom 4. Febr. 1876 — Goltd. Arch. Bd. 24. S. 25 — niedergelegt hat.

Der damalige Angeklagte, ebenfalls verantwortlicher Redakteur einer Zeitung, hatte in derselben einen Artikel veröffentlicht, in welchem sich 2 Stellen befanden, von denen die eine eine Majestätsbeleidigung, die andere eine Beleidigung des Reichskanzlers enthielt. Deshalb angeklagt, wurde gegen ihn in I. Instanz der §. 74., in der II. Instanz der §. 73. St. G. B. zur Anwendung gebracht, und die gegen das Urtheil II. Instanz von der Staatsanwalschaft eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde durch das Ober-Tribunal zurückgewiesen. Dasselbe führte aus:

> »Wenn der Berufungsrichter gegenüber dem hier allein in Rede stehenden Redakteur davon ausgehe, daß die Strafbarkeit seiner Handlung lediglich in dem Akte der Veröffentlichung vollendet sei, dieser Akt aber als ein einheitlicher aufzufassen und daher in Bezug auf die mehreren Gesetzesverletzungen, welche in dem einen veröffentlichten Artikel enthalten seien, das Vorhandensein mehrerer selbstständiger Strafthaten nicht annehme, so könne diese Auffassung für rechtsirrthümlich nicht erachtet werden.«

Vom Standpunkte dieses Urtheils aus würde auch in dem vorliegenden Falle, dessen Thatbestand ein ganz analoger ist, die Strafe nur aus §. 73. haben bestimmt werden dürfen, und deshalb das angegriffene Urtheil der Appellationskammer, soviel die Strafbestimmung betrifft, kassirt werden müssen.

Auch hier ist nämlich nach den thatsächlichen Feststellungen des Appellationsrichters der Thatbestand der Vergehen gegen die §§. 95. und 131. cit. zwar in demselben Artikel, aber nicht in denselben Worten und Ausdrücken, sondern in zwei verschiedenen Sätzen desselben gefunden worden.

Es sind nach der thatsächlichen Würdigung des Appellationsrichters getrennte Sätze des Artikels, in welchen er einerseits die Merkmale der Majestätsbeleidigung, andererseits des Vergehens gegen §. 131. gefunden hat.

Damit für einen solchen Fall mit der ersten Abtheilung des Senats für Strafsachen der §. 73. St. G. B. für grundsätzlich anwendbar anerkannt werden könne, würde es nach der Ansicht der zweiten Abtheilung darauf ankommen, nachzuweisen, daß es lediglich eine und dieselbe Handlung sei, durch welche hier die verschiedenen Strafgesetze verletzt worden sind. Eine solche Annahme erscheint der zweiten Abtheilung nicht begründet. Es ist zwar zuzugeben, daß die Veröffentlichung eines Artikels an und für sich, ohne Rücksicht auf seinen Inhalt, als eine einheitliche Handlung erscheine und insofern die in dem Artikel enthaltenen

Vergehen der Majestätsbeleidigung und des Vergehens gegen §. 131. mittelst einer und derselben Handlung vollendet werden. Allein diese Veröffentlichung allein umfaßt nicht das gesammte, die Strafbarkeit wegen der verschiedenen Vergehen bedingende Verhalten eines Beschuldigten; sie bildet vielmehr nur das letzte Glied in der Kette verschiedener Thatumstände, aus welchen sich der Thatbestand eines jeden dieser Vergehen zusammensetzt, welches Glied ein gemeinsames sein kann, ohne daß deshalb die zum Thatbestande weiter noch gehörenden Momente dergestalt zusammenfielen, daß sie thatsächlich als identisch anzusehen wären und deshalb von einer und derselben Handlung gesprochen werden könnte, durch welche die verschiedenen Strafgesetze verletzt worden. Damit ein Vergehen mittelst der Veröffentiichung des Artikels konsumirt werden könne, muß selbstverständlich der Artikel mit seinem durch die Veröffentlichung strafbar werdenden Inhalt erst verfaßt sein. Es sind also, soweit es sich um einen Artikel handelt, der an verschiedenen Stellen gegen verschiedene Strafgesetze verstößt, damit das eine und das andere Vergehen zur Vollendung gelangen könne, Handlungen des Verfassers nothwendig, welche zeitlich mehr oder minder auseinander liegen, und daher nicht als eine einzige betrachtet werden können. Man denke an den grundsätzlich gewiß nicht verschiedenen Fall eines Buches, in welchem der Verfasser an räumlich weit von einander getrennten, also zu ganz verschiedenen Zeiten geschriebenen Stellen gegen verschiedene Strafgesetze verstoßen hat. Es kommt hierbei namentlich in Betracht, daß der dolus, welcher zum Thatbestande der verschiedenen Vergehen gehört, je nach der Natur dieser Vergehen selbstverständlich ebenfalls ein verschiedener sein, und soweit es sich um Preßvergehen handelt, bei dem Thäter auch noch im Augenblicke der Veröffentlichung des Preßerzeugnisses vorhanden gewesen sein muß, auch deshalb also die zum Thatbestande der verschiedenen Vergehen gehörigen thatsächlichen Momente sich keineswegs decken. Die Entscheidung im einzelnen Falle, ob die Verletzung der verschiedenen Strafgesetze in einer und derselben schriftstellerischen Handlung des Verfassers zu finden sei, was unzweifelhaft rechtlich denkbar ist, oder ob eine Konkurrenz mehrerer Handlungen dieser Art anzunehmen ist, kann nur der thatsächlichen Beurtheilung des Inhalts eines Artikels oder einer Schrift vorbehalten bleiben.

Es ist für die rechtliche Beurtheilung der Sachlage nach der Auffassung der zweiten Abtheilung auch ohne Erheblichkeit, daß es sich in dem vorliegenden, wie in dem von der ersten Abtheilung abgeurtheilten Falle nicht um den Verfasser, sondern um den verantwortlichen Redakteur des Blattes handelt, in welchem der Artikel Aufnahme gefunden hat. Denn wenn nach dem hier zur Anwendung gebrachten §. 20. Abs. 2. des Reichs-Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 der verantwortliche Redakteur als Thäter zu bestrafen ist, sofern nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird, so beruht diese Bestimmung nach den bereits in dem Plenar-Urtheile vom 6. Oktober 1876 wider Dr. Hahn bezogenen Materialien auf der Erwägung, daß in einer periodischen Druckschrift, der ein verantwortlicher Redakteur vorsteht, bei einem in der gewöhnlichen Weise geregelten Geschäftsgange nicht leicht ein Artikel ohne dessen Zuthun zum Abdruck und weiterhin zur Veröffentlichung gelangen kann, daß mithin, um ein in einem solchen Artikel enthaltenes Vergehen zur Vollendung zu bringen, der Redakteur auch, wenn er nicht selbst der Verfasser ist, jedenfalls eine Thätigkeit vorgenommen haben muß, die ihn, wenn nicht als alleinigen, so doch als einen von mehreren Thätern erscheinen läßt, der nach dem im §. 47. St. G. B. ausgesprochenen Grundsatze mit der vollen Strafe des verletzten Gesetzes zu beahnden ist. Es folgt hieraus, daß der Redakteur, gegen welchen die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen er nach § 20. Abs. 2. des Preßgesetzes als Thäter zu bestrafen ist, unter jedem die Strafbarkeit bedingenden Gesichtspunkte mit dem eigentlichen Verfasser auf eine Linie gestellt, daß im Sinne des Gesetzes ihm gegenüber namentlich von der Annahme ausgegangen werden muß, daß er einen in seinen einzelnen Theilen nach verschiedenen Strafgesetzen strafbaren Artikel sich vor dessen

Veröffentlichung mit dem Bewußtsein von dem strafbaren Inhalte, also mit dem nämlichen, nach Maßgabe der verschiedenen Vergehen verschiedenen Dolus wie der wirkliche Verfasser für sein Blatt angeeignet und so zur Presse gegeben habe. Auch von ihm kann daher nicht gesagt werden, daß er die verschiedenen Strafgesetze durch eine und dieselbe Handlung verletzt habe.

Auch kann es nach Auffassung der Abtheilung nicht zweifelhaft sein, daß die nach der Ansicht der ersten Abtheilung im Falle der Veröffentlichung eines Preßerzeugnisses anzuwendenden Grundsätze sich allgemein auch dann anwendbar erweisen müssen, wenn der an verschiedenen Stellen strafbare Inhalt einer Schrift in irgend anderer Weise zur Mittheilung gelangt und dadurch die darin enthaltenen Vergehen vollendet werden. Daß z. B. eine an eine Behörde eingereichte Schrift rücksichtlich ihres gesammten, das Strafgesetz verletzenden Inhalts stets als eine einzige, untrennbare Handlung angesehen werden müsse, ist aus denselben Gründen nicht zuzugeben, wie bei einem in verschiedenen Stellen gegen verschiedene Strafgesetze verstoßenden, in einer Zeitung veröffentlichten Artikel. In diesem Sinne hat sich denn auch die zweite Abtheilung bereits in einem Urtheile vom 31. Okt. 1872 — Goltd. Arch. Bd. 20. S. 509 — ausgesprochen und auch die erste Abtheilung hat in einem ähnlichen Falle in dem Urtheile vom 11. Juli 1873 wider Weber — Rechtspr. Bd. 14. S. 500 — in gleicher Weise erkannt. Auch in diesen Fällen war die Ueberreichung der Schrift an die Behörde nur das die Vollendung der verschiedenen Vergehen bedingende, gemeinsame Moment der im Uebrigen verschiedenen strafbaren Handlungen ihres Verfassers.

In gleichem Sinne hat sich in einem analogen Falle das Ober-Appellationsgericht zu München in einem Erkenntnisse vom 13. Juni 1874 ausgesprochen. — Stenglein's Zeitschrift Bd. IV. S. 133. — Es handelte sich dort um ein dem Forstamte eingereichtes Schreiben, in welchem falsche Anschuldigung gegen 2 verschiedene Personen wegen getrennter Handlungen gefunden wurden. Das Ober-Appellationsgericht führte aus, daß hier nicht eine einheitliche Handlung im Sinne des §. 73. R. St. G. B. oder Art. 84. Ziffer 2. des Bayerischen St. G. B. von 1861 auf Seiten des Beschuldigten vorliege, indem die Vereinigung, in welcher die erwähnte, gegen 2 verschiedene Personen wegen getrennter Handlungen gerichtete Anzeige durch deren Zusammenstellung in demselben Schriftstück gebracht worden, als eine rein äußerliche und zufällige nicht hindern könne, jede dieser Anzeigen selbstständig unter das Strafgesetz zu stellen und nach den Grundsätzen der Realkonkurrenz zu bestrafen.

Die von dem Plenum zu beantwortende Rechtsfrage ist von der Abtheilung dahin formulirt worden:

> Kommen, wenn in verschiedenen Stellen eines auf einmal durch die Presse veröffentlichten Schriftstückes gegen verschiedene Strafgesetze verstoßen ist, bei Bestimmung der Strafe gegen die als Thäter zu bestrafenden Personen die Grundsätze der Idealkonkurrenz — §. 73. R. St. G. B. — oder der Realkonkurrenz — §. 74 ibid. — zur Anwendung?

II. Durch das in II. Instanz bestätigte Urtheil des Stadt- und Kreisgerichts zu M. ist thatsächlich festgestellt:

> daß der Angekl. im Januar 1876 im Inland ein Beziehung auf den Amtsdiener Knöffler eine Thatsache behauptet habe, welche denselben in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet und nicht erweislich wahr sei;

ferner,

> daß der Angekl. im Januar 1876 im Inlande den Amtsvorsteher Brandt beleidigt habe.

Beide Beleidigungen waren in einem und demselben Briefe vom 14. Jan. 1876 enthalten.

In Betreff der Strafe heißt es im ersten Urtheil:

»Es kommen die §§ 185. 186. des St. G. B. zur Anwendung. Für die Beleidigung des Küffler ist eine fünfwöchentliche und für die Beleidigung des Braudt eine vierzehntäge Gefängnißstrafe als angemessen erachtet und in Befolgung des §. 74 l. c. eine Gesammtstrafe von sechs Wochen festgesetzt.«

Das Appellationsurtheil erwägt in dieser Beziehung:

»Demnach hat der erste Richter mit Recht die Strafbestimmung der §§. 186. 185. des St. G. B. wegen der beiden unter sich in keinem Zusammenhange stehenden Beleidigungen zur Anwendung gebracht. Die Einzelstrafen sind .... nicht zu hoch bemessen; die Gesammtstrafe ist nach §. 74. l. c. richtig erkannt.«

Die R. B. behauptet Gesetzesverletzung.

Die II. Abtheilung des Senats für Strafsachen hat die Verkündigung des Urtheils in dieser Sache bis zur Erledigung der vorstehend unter I. erwähnten Plenarfrage ausgesetzt und für den Fall, daß in der letzteren Sache die Plenarfrage nicht zur Entscheidung geiangen sollte, beschlossen, auch die zweite Sache vor die vereinigten Abtheiiungen zu verweisen.

Die Plenarfrage wird dahin gestellt:

Wird bei mehreren Beleidigungen die Selbstständigkeit derselben im Sinne des §. 74. des St. G. B. rechtlich dadurch ausgeschlossen, daß die Beleidigungen in dem nämlichen auf einmai abgesandten Schriftstücke enthalten sind?

Der für die Verhandlung der vereinigten Abtheiiungen ernannte erste Referent fügte den Gründen des Verweisungsbeschiusses, mit denen er sich einverstanden erklärte, Folgendes hinzu:

Der Thatbestand der beiden Fälle, welche zu dem Verweisungsbeschlusse Veraniassung gegeben haben, ist im Wesentlichen übereinstimmend. In dem einen wie in dem anderen Falle sind durch verschiedene Stellen eines und desselben, in der nämiichen Zeitungsnummer veröffentiichten Artikels verschiedene Strafgesetze verletzt, und es entsteht nun die Frage, ob hier die Grundsätze der Ideal- oder der Realkonkurrenz zur Anwendung kommen müssen. Die Entscheidung derselben hängt von der Beantwortung der Vorfrage ab, ob in einem solchen Falle »eine und dieselbe« Handiung §. 73. St. G. B. oder eine Mehrheit »selbstständiger« Handlungen §. 74. l. c. anzunehmen ist.

Eine und dieselbe Handlung, oder, was gleichbedeutend, eine selbstständige Handiung im Sinne des Strafgesetzbuchs liegt nun vor, wenn ein einheitliches, aus demseiben verbrecherischen Willen entspringendes Thun die Begriffsmerkmaie eines bestimmten Straffalles vereinigt; mehrere Verbrechen oder Vergehen dagegen, bei welchen ein mehrfacher Dolus in einer Mehrheit von Thätigkeitsakten sich verkörpert, setzen auch eine Mehrheit selbstständiger Handlungen voraus. In den beiden hier zur Sprache kommenden Fällen sind nun in den verschiedenen strafbaren Stellen des resp. Artikeis, die als getrennte Akte angesehen werden müssen, je zwei verschiedene Vergehen mit verschiedenem strafrechtiichen Dolus und verschiedenem Erfolge enthalten, und damit erscheinen alle Momente für die Annahme einer Mehrheit von selbstständigen Handiungen gegeben. Richtig ist es nun allerdings, — und darauf stützt die I. Abtheiiung ihre entgegengesetzte Entscheidung, — daß die Strafbarkeit in einem solchen Falle erst durch die Veröffentlichung des

Artikels vollendet wird und letztere durch einen einheitlichen Akt geschieht; immerhin kann aber doch der zufällige äußere Umstand, daß die fraglichen Stellen in einem und demselben Artikel vorkommen und zugleich veröffentlicht sind, den hervorgehobenen Momenten gegenüber nicht ausreichen, um die verschiedenen Vergehen, welche hier in dem einen und anderen Falle vorliegen, strafrechtlich als eine und dieselbe Handlung erscheinen zu lassen. Andrerseits wird ja auch die Selbstständigkeit einer Handlung begrifflich dadurch nicht ausgeschlossen, daß dieselbe in einem bestimmten Punkte mit einer anderen sich berührt oder ein Thatbestandsmerkmal mit dieser gemein hat.

Die Ansicht der ersten Abtheilung, welche aus dem angeführten Grunde in dem ihr vorliegenden Falle Idealkonkurrenz angenommen hat, würde zu der Konsequenz führen, daß, wenn ein Zeitungsartikel zwei, gegen verschiedene Strafgesetze verstoßende Stellen, die eine in seiner ersten, die andere in seiner zweiten Hälfte, enthielte, diese aber nicht zugleich mit jener, sondern erst in einer späteren Nummer zur Veröffentlichung gelangte, weil letztere hier nicht durch einen Akt erfolgt wäre, die Grundsätze der Realkonkurrenz Platz greifen müßten; daß ferner, wenn in einem solchen Falle der fragliche Artikel in seiner ersten Hälfte zwei strafbare Stellen der Art hätte, die Voraussetzungen sowohl des §. 73. als des §. 74. St. G. B. gegeben wären. Nach der vorstehenden Ausführung werden alle diese besprochenen Fälle in gleicher Weise, und zwar nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Realkonkurrenz zu behandeln sein, wie es denn auch, um ein weiteres Beispiel anzuführen, strafrechtlich keinen Unterschied machen kann, ob Jemand eine Schmähschrift, welche in verschiedenen Abschnitten Verleumdungen gegen mehrere Personen enthält, oder eine Mehrheit solcher Schriften, von denen jede gegen eine einzelne dieser Personen gerichtet ist, uno actu unter das Publikum auswirft.

An der im Vorstehenden entwickelten rechtlichen Beurtheilung der Sache kann nun auch der Umstand nichts ändern, daß hier nicht der Verfasser der resp. Artikel, sondern der verantwortliche Redakteur der Zeitungen, welche dieselben veröffentlicht haben, vor Gericht gestellt ist. Der Gesetzgeber geht bei der Bestimmung des §. 20. Al. 2. des Preßgesetzes, wie die legislatorischen Verhandlungen ergeben, davon aus, daß der Inhalt einer periodischen Druckschrift — Zeitung — als das Werk des verantwortlichen Redakteurs, — der diesen, soweit er nicht etwa von ihm selbst herrührt, aus den Beiträgen seiner Mitarbeiter oder aus anderen Quellen zur Aufnahme auswählt, und als von dem Redakteur zur Veröffentlichung gebracht anzusehen ist, legt demselben daher grundsätzlich die strafrechtliche Haftung als Thäter, in gleicher Linie mit dem Verfasser, auf. Von diesem gesetzlichen Gesichtspunkte aus, der auch in dem Urtheile des Ober-Tribunals vom 9. Okt. 1876 Ausdruck gefunden hat, kann aber die hier vorliegende Frage dem verantwortlichen Redakteur gegenüber nicht anders, als wenn es sich von dem Verfasser handelte, beantwortet werden.

Schließlich erlaubt sich der Referent, auf die früheren, von einer gleichen Rechtsanschauung ausgehenden Erkenntnisse des Ober-Tribunals vom 4. Mai 1865 und 31. Okt. 1872 — Oppenh. Rechtspr. Bd. VI. S. 89 und XIII. S. 576, endlich auf Stenglein, Zeitschr. Bd. III. S. 371 Note zu 1. zu verweisen.

Das Gutachten des zweiten Referenten ging dahin:

Die zur Entscheidung gestellte Frage geht insofern über die durch die beiden Untersuchungssachen gegebenen Fälle hinaus, als sie sich nicht auf den Redakteur einer periodischen Druckschrift beschränkt, sondern »die als Thäter zu bestrafenden Personen« ins Auge faßt. Diese erweiterte Fassung ist jedoch nicht nur zweckmäßig, sondern in Rücksicht auf den §. 20. des Reichs-Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 geboten. Es wird in dem Folgenden zunächst von dem Redakteur einer periodischen

Druckschrift abgesehen und die Frage in Beziehung auf die sonstigen als Thäter zu bestrafenden Personen geprüft und darnach untersucht werden, ob für den Redakteur einer periodischen Druckschrift ein anderes Resultat sich ergiebt.

Bei der idealen und realen Konkurrenz strafbarer Handlungen besteht mehr noch, als über die Grundsätze, über die Subsumtion der einzelnen Fälle unter dieselben Zweifel und Streit. Für das Reichs-Strafgesetzbuch kommt es auf die Auslegung der §§. 73. 74., — also auf die Beantwortung der Frage an, unter welchen Voraussetzungen das Thun eines Menschen, welcher mehrere Strafgesetze verletzt, eine und dieselbe Handlung oder mehrere selbstständige Handlungen darstellt.

Daß, wenn von durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen die Rede ist, das Vorhandensein eines veröffentlichten Preßerzeugnisses vorausgesetzt wird, ist selbstverständlich. Die Thätigkeit desjenigen aber, welcher ein Schriftstück zum Zwecke der Veröffentlichung durch die Presse verfaßt oder dasselbe mit Kenntniß des Inhalts zu diesem Zwecke einsendet — dies sind beim Vorhandensein des erforderlichen Dolus die gewöhnlichen Fälle der Thäterschaft, — schließt mit der Uebergabe des Schriftstücks an die mit der Herbeiführung der Veröffentlichung befaßte Person ab, und die nachher geschehende Veröffentlichung ist demnach nur die gewollte Folge dieser Thätigkeit. Wenn nun der Inhalt des auf einmal durch die Presse veröffentlichten Schriftstücks an verschiedenen Stellen gegen verschiedene Strafgesetze verstößt, so ist anzuerkennen, daß die Strafbarkeit für die verschiedenen Verletzungen der Strafgesetze gleichzeitig eintritt. Insofern ist die Veröffentlichung eines Preßerzeugnisses für dessen ganzen Inhalt ein einheitlicher Akt. Die Gleichzeitigkeit des Erfolges aber, selbst wenn dieselbe eine gewollte ist, steht der Annahme mehrerer selbstständiger Handlungen nicht entgegen. Wollte man dies bestreiten, so würde mit gleichem Rechte ideale Konkurrenz auch in dem Falle behauptet werden können und müssen, wenn es sich um zwei äußerlich gesonderte und dem Gegenstande nach außer Zusammenhang stehende Schriftstücke handelt, welche derselbe Verfasser oder Einsender gleichzeitig, z. B. mittelst eines Briefes, der Redaktion einer periodischen Druckschrift zur Veröffentlichung in derselben Nummer der Zeitung übermittelt hat, und welche in dieser Weise veröffentlicht worden sind. Den aus der äußeren Erscheinung zu entnehmenden Grund für die Anwendung des §. 74. durch den Nachweis des wahren Vorganges zu beseitigen, konnte dem Angeklagten nicht verschränkt werden. Wird aber für das gegebene Beispiel der Fall des §. 73. wohl mit Recht verneint, so ergiebt sich daraus, daß nicht nur die Gleichzeitigkeit des Erfolges, — der Veröffentlichung, sondern auch die äußerlich erscheinende Identität der oben als die abschließende bezeichneten Thätigkeit des Verfassers oder Einsenders für die Annahme einer Mehrheit selbstständiger Handlungen nicht von entscheidender Bedeutung ist. Es erscheint vielmehr nothwendig, von dem Inhalte des Schriftstücks ausgehend, die Frage nach dem Vorhandensein einer und derselben Handlung oder einer Mehrheit selbstständiger Handlungen zu entscheiden. Hierbei bietet sich für die Auslegung und die thatsächliche Beurtheilung des einzelnen Falles ein weites Feld. Es wird dabei nicht nur der äußere, sondern auch der innere Zusammenhang des Schriftstücks in Betracht treten. In ersterer Beziehung beseitigt der in der formulirten Frage enthaltene Ausdruck: »verschiedene Stellen« nicht alle Zweifel über die Begrenzung, insofern es sich beispielsweise um einen in der Form eines Relativsatzes oder einer Parenthese in einen Satz strafbaren Inhalts eingeschobenen Passus handeln kann, welcher für sich besonders, und zwar gegen ein anderes Strafgesetz verstößt. Sodann ist denkbar, daß, wenn in demselben durch die Presse auf einmal veröffentlichten Schriftstück bei Besprechung desselben in sich abgeschlossenen Gegenstandes selbst in getrennten Sätzen gegen verschiedene Strafgesetze verstoßen wird, in Rücksicht auf den sachlichen Zusammenhang eine und dieselbe Handlung als thatsächlich vorliegend angenommen

und demnach eine Mehrheit selbstständiger Handlungen verneint werden kann. Kommt es hier auf eine von Besonderheiten konkreter Fälle absehende, grundsätzliche Beantwortung der gestellten Frage an, so entscheidet sich der zweite Referent für die Annahme *realer* Konkurrenz.

Wenn in verschiedenen Stellen eines auf einmal durch die Presse veröffentlichten Schriftstücks gegen verschiedene Strafgesetze verstoßen ist, so hat der Thäter den Strafgesetzen gegenüber so viele selbstständige Entschlüsse, als nach den verschiedenen Gesetzen strafbare Stellen vorhanden sind, nicht nur gefaßt, sondern auch zur Ausführung gebracht; denn auch die Handlung, durch welche letzteres geschieht, stellt sich in ihrer Richtung auf die Theile des Ganzen begrifflich nicht als einheitliche dar, und die Selbstständigkeit der einzelnen Entschlüsse hat in der betreffenden Stelle des veröffentlichten Schriftstücks ihren selbstständigen äußeren Ausdruck erhalten. Von einer öffentlich gehaltenen Rede, welche an verschiedenen Stellen verschiedene Strafgesetze verletzt, unterscheidet sich ein solches durch die Presse veröffentlichtes Schriftstück allerdings dadurch, daß dort mit dem Ausspruch der einzelnen strafbaren Theile, also in getrennter Zeitfolge die Strafbarkeit eintritt, während hier alle Theile gleichzeitig mit der Veröffentlichung strafbar werden. Wenn aber, während dort Realkonkurrenz wohl außer Zweifel steht, dieselbe hier verneint wird, so beruht dies auf der oben nicht gebilligten Annahme, daß der gleichzeitige Eintritt der Strafbarkeit von entscheidender Bedeutung sei.

Was nun aber den Redakteur einer periodischen Druckschrift anlangt, so kann, da derselbe nach §. 20. des Preßges. v. 7. Mai 1874 als Thäter zu bestrafen ist, wenn nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird, eine verschiedene Beurtheilung nicht Platz greifen. Seine Prüfung über die Aufnahme in die von ihm redigirte Druckschrift erstreckt sich oder soll sich erstrecken nicht nur auf die einzelnen Schriftstücke, sondern auch auf die einzelnen Theile eines jeden, und auf diese richten sich auch deshalb seine Entschlüsse. Wenn er auch über die Zulassung der Veröffentlichung durch die von ihm redigirte Druckschrift zu befinden hat, so steht der Redakteur als solcher doch zu dem Akte der Veröffentlichung selbst in keinem anderen Verhältnisse, als der Verfasser oder Einsender. Wird der Akt der Veröffentlichung gegenüber dem Redakteur in jeder Beziehung als ein einheitlicher beurtheilt, so würde damit angenommen werden, daß, in wie verschiedenen abgeschlossenen Artikeln oder sonstigen Inseraten eines veröffentlichten Preßerzeugnisses und gegen welche Strafgesetze und von wie vielen Personen auch immer peccirt worden, gegen den Redakteur doch immer nur ideale Konkurrenz der verschiedenen strafbaren Handlungen vorliege. Die Annahme einer solchen grundsätzlichen Einheit eines veröffentlichten Preßerzeugnisses findet aber in dem Preßges. v. 7. Mai 1874 keine Stütze, und ist mit dem in §. 20. Al. 2. desselben ausgesprochenen Prinzipe der Gleichstellung des Redakteurs mit dem Thäter nicht in Einklang zu bringen. Wenn aber der Redakteur in Beziehung auf die in *verschiedenen* Artikeln oder sonstigen Inseraten des veröffentlichten Preßerzeugnisses enthaltenen Verletzungen verschiedener Strafgesetze mehrere selbstständige Handlungen begeht und nach §. 74. des St. G. B. zur Bestrafung kommt, so liegt kein Grund vor zu einer Abweichung für den Fall, daß die Verletzung der mehreren Strafgesetze in *demselben* veröffentlichten Schriftstück durch *verschiedene* Stellen desselben begangen worden ist.

Der zweite Referent spricht sich hiernach für nachfolgende Formulirung der Rechtsfrage aus:

> Wenn in verschiedenen Stellen eines auf einmal durch die Presse veröffentlichten Schriftstücks gegen verschiedene Strafgesetze verstoßen ist, so kommen, sofern nicht die thatsächlichen Verhältnisse des konkreten Falles eine andere Beurtheilung begründen, bei Bestimmung der Strafe

gegen die als Thäter zu bestrafenden Personen die Grundsätze der Realkonkurrenz — §. 74. des St. G. B. — zur Anwendung.

In dem vorliegenden Falle wider B. sind solche, eine von der Regel abweichende Beurtheilung begründende Umstände thatsächlich nicht festgestellt.

Nach obigen Grundsätzen würde übrigens reale Konkurrenz auch in dem Falle anzunehmen sein, wenn in einem und demselben durch die Presse auf einmal veröffentlichten Schriftstück an verschiedenen Stellen gegen verschiedene Personen inhaltlich verschiedene Beleidigungen begangen sind.

Bei der Verhandlung beider Sachen vor den vereinigten Abtheilungen kam in der Untersuchung wider den Redakteur B. die Plenarfrage nicht zur Entscheidung, weil der prozessualische Angriff für begründet erachtet wurde. Dagegen wurde über die in der zweiten Sache gestellte Frage entschieden und durch Erk. der vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen vom 11. Juni 1877 wider Knust (II. 931; Pl. 4.) die R. B. des Angekl. zurückgewiesen.

Gründe.

Die R. B. des Angekl. rügt: Verletzung der §§. 74. 185. 186. des St. G. B. und des Art. 101. des G. v. 3. Mai 1852, weil nicht in eine neue Beweisaufnahme eingetreten ist.

Dem zuletzt erhobenen prozessualischen Angriffe fehlt jedoch die nach Art. 111. des angeführten Gesetzes erforderliche Bestimmtheit und Substantiirung, da diejenigen Thatsachen, welche der Beschwerde zur Grundlage dienen, als solche nicht einmal insoweit hervorgehoben sind, daß die Richtung der als vorliegend gemeinten Verletzung erkennbar wird.

Auch die materiellen Angriffe können für begründet nicht erachtet werden.

Der Appellationsrichter nimmt als thatsächlich feststehend an, daß der Angeklagte im Januar 1876 im Inlande in Beziehung auf den Amtsdiener Knöffler eine Thatsache behauptet hat, welche denselben in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet und nicht erweislich wahr ist, und daß derselbe im Januar 1876 im Inlande den Amtsvorsteher Brandt beleidigt hat. Nach den ferneren thatsächlichen Annahmen des Appellationsrichters sind die beiden den Gegenstand der Beschuldigung bildenden Aeußerungen des Angekl. in dem von diesem verfaßten und an den Amtsvorsteher Brandt in Cracau abgesandten Schriftstücke vom 14. Januar 1876 enthalten, von dem Angekl. in der Absicht, die bezeichneten Personen zu beleidigen, gemacht und unter sich in keinem Zusammenhange stehend.

Der von dem Appellationsrichter ohne ersichtlichen Rechtsirrthum festgestellte Thatbestand enthält die Erfordernisse der §§. 185. 186. des Strafgesetzbuchs, so daß die gerügte Verletzung in der Anwendung dieser Vorschriften nicht vorliegt. Aber auch die Anwendung des §. 74. a. a. O. kann für eine rechtsirrthümliche, das Gesetz verletzende, nicht erachtet werden. Es handelt sich vorliegend allerdings um strafbare Aeußeruugen, welche gegen zwei Personen gerichtet und inhaltlich verschieden aber in dem nämlichen auf einmal abgesandten Schriftstücke enthalten sind. Durch diesen letzteren Umstand wird jedoch das Vorhandensein mehrerer selbstständiger strafbarer Handlungen im Sinne des §. 74. des Strafgesetzbuchs nicht mit rechtlicher Nothwendigkeit ausgeschlossen.

Weder die Gleichzeitigkeit des Eintritts der verschiedenen strafbaren Erfolge, noch der Umstand, daß für diese das Handeln in der einen oder anderen Beziehung ein gemeinschaftliches war, steht der Annahme mehrerer selbstständiger Handlungen rechtlich entgegen; vielmehr ist die Frage, wann das Gemeinschaftliche in dem Handeln eine solche Bedeutung erlangt, daß es das Vorhandensein mehrerer selbstständigen Handlungen aufhebt, und nur die Annahme einer und

derselben Handlung zuläßt, aus den konkreten Umständen zu entscheiden und insofern auf dem thatsächlichen Gebiete liegend.

In dem vorliegenden Falle hat nach den thatsächlichen Annahmen des Appellationsrichters der Angekl. das Schriftstück vom 14. Januar 1876 verfaßt, an den Amtsvorsteher Brandt abgesandt und in, unter sich in keinem Zusammenhange stehenden Stellen desselben absichtlich den Amtsvorsteher Brandt beleidigt und in Beziehung auf den Amtsdiener Knöffler in der Absicht, diesen zu beleidigen, eine nicht erweislich wahre Thatsache behauptet, welche denselben in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist. Von dem Appellationsrichter ist hiernach dem Angekl. ein verschiedener, nicht nur gegen den Rechtskreis verschiedener Personen gerichteter, sondern auch nach den §§. 185. 186. des Strafgesetzbuchs verschieden qualifizirter Dolus beigemessen und angenommen, daß derselbe die Selbstständigkeit der von ihm den Strafgesetzen gegenüber gefaßten Entschlüsse auch in den betreffenden Stellen des abgesandten Schriftstücks zum selbstständigen äußeren Ausdruck gebracht und dem entsprechend verschiedene strafbare Erfolge herbeigeführt hat.

Das lediglich äußerliche Zusammenfügen beider strafbaren Aeußerungen in das nämliche Schriftstück und das auf einmal bewirkte Absenden desselben nöthigte rechtlich nicht, das Vorhandensein mehrerer selbstständiger strafbarer Handlungen zu verneinen und die vorliegenden Vergehen als durch eine und dieselbe Handlung begangen anzunehmen.

Da die erkannte Strafe dem hiernach nicht zu Unrecht angewendeten §. 74. des Strafgesetzbuchs gemäß und innerhalb der gesetzlich zulässigen Grenzen ausgemessen ist, so ist die R. B. des Angekl. zurückzuweisen.

Auf Grund dessen ist folgendes Präjudiz eingetragen:

Wenn ein Schriftstück verschiedene strafbare Aeußerungen enthält, so wird das Vorhandensein mehrerer selbstständiger strafbarer Handlungen im Sinne des §. 74. des St. G. B. durch den Umstand, daß die Aeußerungen in der nämlichen, auf einmal abgesandten Schrift enthalten sind, nicht mit rechtlicher Nothwendigkeit ausgeschlossen.

---

§. 2. des Einführ. G. z. St. G. B.; §. 2. Abſ. 2. des St. G. B.; §. 33. des Preuß. G. v. 3. Juli 1876. Der §. 2. des Einführ. G. bezieht ſich nicht nur auf das zur Zeit des Inkrafttretens des St. G. B. beſtehende Recht, er hat der Landesgeſetzgebung auch die Befugniß gewährt, das von der Reichsgeſetzgebung unberührt gebliebene Landesſtrafrecht in Zukunft abzuändern. Der §. 33. des Preuß. G. v. 3. Juli 1876 iſt daher, inſoweit er von dem Grundſatze des §. 2. Abſ. 2. des St. G. B. abweicht, nicht unwirkſam.

Angenommen in dem Erk. des Ob. Trib. vom 5. Juli 1877 wider Iſaak (II. 655.).

§. 4. Nr. 3. des St. G. B. Die Strafverfolgung eines von einem Deutſchen im Auslande begangenen Verbrechens oder Vergehens iſt nicht dadurch bedingt, daß derſelbe zur Zeit der Strafverfolgung noch Deutſcher iſt.

Von den Geſchworenen iſt der Angeklagte ſchuldig erklärt:
am 29. Juli 1861 im Auslande, nämlich zu Cochin in Indien, als Ehegatte eine neue Ehe eingegangen zu ſein, bevor ſeine erſte Ehe aufgelöſt, für ungültig oder nichtig erklärt worden war.

Die Frage nach dem Vorhandenſein mildernder Umſtände wurde bejaht.

Hierauf hat der Staatsprokurator den Antrag geſtellt, den Angeklagten auf Grund der §§. 139. und 4. Nr. 3. des Preuß. St. G. B., der §§. 171. und 4. Nr. 3. des Reichs-St. G. B., der §§. 494—496. des Indiſchen St. G. B. zu verurtheilen. Der Aſſiſenhof erkannte jedoch auf Freiſprechung, weil §. 4. des Reichs-St. G. B. nothwendig vorausſetze, daß der Angekl. zur Zeit der Verfolgung noch Deutſcher ſei, dies Requiſit aber hier fehle, da der Angekl. mit einem auf ein Jahr gültigen Paß vom 24. Nov. 1854 die Preußiſchen Staaten verlaſſen habe und bis 1875 im Auslande verblieben ſei, mithin nach §. 23. Nr. 2. des G. vom 31. Dez. 1842, womit auch §. 21. des Bundesgeſetzes vom 1. Juni 1870 übereinſtimme, zehn Jahre nach Ablauf ſeines Paſſes, folglich am 24 Nov. 1865, die Eigenſchaft eines Preußen verloren habe und Ausländer geworden ſei, die Verfolgung aber erſt 1876 ihren Anfang genommen habe.

Auf den von dem Staatsprokurator eingelegten Kaſſationsrekurs iſt durch Erk. des Ob. Trib. v. 20. Sept. 1877 wider Gielen (II. 750.),

in Erwägung, daß das angegriffene Erkenntniß auf der Ausführung beruht, daß die Thathandlung, deren der Angekl. ſich nach dem Ausſpruche der Geſchworenen ſchuldig gemacht, zwar das im §. 139. des Preuß.

St. G. B. und im §. 171. des R. St. G. B. vorgesehene Verbrechen der Bigamie darstelle, — daß aber wegen dieses Verbrechens, weil es im Auslande begangen worden ist, nach §. 4. Nr. 3. des R. St. G. B. eine Strafverfolgung des Angekl. im Inlande um deswillen nicht Platz greifen könne, weil der Angekl., welcher zur Zeit der That ein Deutscher war, seitdem diese Eigenschaft sowohl nach dem Preußischen Gesetze vom 31. Dez. 1842, als nach dem Bundesgesetze vom 1. Juni 1870 verloren habe;

in Erwägung, daß dieser Auslegung des §. 4. Nr. 3. l. c. auf den ersten Anblick der Wortlaut des Gesetzes insofern zur Seite zu stehen scheint, als dasselbe, nachdem es im Eingange des §. 4. wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen die Verfolgung in der Regel für unstatthaft erklärt hat, hinzufügt:

»Jedoch kann nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs verfolgt werden — — ein Deutscher, welcher«;

daß jedoch diese Verbal-Interpretation, welche die aktuelle Eigenschaft eines Deutschen zur Zeit der Strafverfolgung für erforderlich erachtet, bei näherer Betrachtung der gesetzlichen Bestimmungen unhaltbar erscheint;

daß nämlich, wenn jene Worte »ein Deutscher« auf die Zeit der Strafverfolgung zu beziehen wären, das Gesetz nicht bestimmt haben würde, daß der Thäter zur Zeit der That Deutscher gewesen sein müsse;

daß aber diese Voraussetzung als eine nothwendige erscheint, weil es ohne sie an einem Rechtsgrunde für die Anwendbarkeit der Deutschen Strafgesetze fehlen würde, wie denn auch aus dem letzten Absatze des §. 4., welcher unter gewissen Voraussetzungen die Verfolgung auch dann für zulässig erklärt, wenn der Thäter bei Begehung der That noch nicht Deutscher war, klar hervorgeht, daß der Regel nach diese Eigenschaft zur Zeit der That vorhanden gewesen sein müsse;

daß, wenn die an die Spitze von Nr. 3. gestellten Worte: »ein Deutscher«, da sie im Gesetze nicht wiederholt werden, nur entweder auf die Zeit der That oder auf die Zeit der Verfolgung bezogen werden können, bei der Nothwendigkeit ihrer Beziehung auf die Zeit der That ihre Beziehung auf die Zeit der Verfolgung als ausgeschlossen zu betrachten ist;

in Erwägung, daß, so viel den Grund des Gesetzes betrifft, es den Grundsätzen des Rechts widerstreiten würde, wenn ein Deutscher, nachdem er durch seine That die Strafgesetze des Deutschen Reichs verletzt hat, im Stande wäre, die Anwendbarkeit dieser Gesetze durch eine lediglich von seinem Willen abhängige, ja sogar strafbare Handlung auszuschließen;

daß dies aber nach der dem §. 4. Nr. 3. des St. G. B. in dem angegriffenen Urtheile gegebenen Auslegung der Fall sein würde, da das Preußische Gesetz über den Erwerb und Verlust der Landes- und Staatsangehörigkeit vom 31. Dez. 1842 (§. 26.), sowie das entsprechende Bundesgesetz vom 1. Juni 1870 (§§. 20. und 22.) diesen Verlust in gewissen Fällen mit Strafe verbindet, bezw. als Strafe behandelt, in anderen Fällen ihn als Folge eines zehn- bezw. fünfjährigen Aufenthalts im Auslande eintreten läßt, im Uebrigen aber, um ihn herbeizuführen, einen Antrag auf Entlassung aus der Staatsangehörigkeit genügen läßt, welchem nach §. 19. des Preußischen Gesetzes, bezw. §. 17. des Bundesgesetzes stattgegeben werden muß, wenn nicht eine der im Gesetze bezeichneten Ausnahmen vorliegt;

Digitized by Google

daß die rechtliche Unmöglichkeit eines solchen Ergebnisses, nach welchem ein Landesverräther durch Aufgebung der Reichsangehörigkeit bei demnächstiger Erwerbung der Staatsangehörigkeit in dem Lande, zu dessen Vortheile er den Verrath verübt, sich die Strafloſigkeit sichern könnte, zwar bei dem Verbrechen des Landesverraths (§. 4. Nr. 2.) am stärksten hervortritt, daß es aber für eine verschiedene Behandlung der vorliegenden Frage, je nachdem es sich um dieses Verbrechen oder um eine andere Strafthat (§. 4. Nr. 3.) handelt, an jedem Anhaltspunkte fehlt;

daß demnach das angegriffene Urtheil wegen Verletzung des §. 4. Nr. 3. des St. G. B. der Vernichtung unterliegt;

in Erwägung zur Sache selbst, daß, wie jenes Urtheil mit Recht angenommen hat, die durch den Ausspruch der Geschworenen festgestellte That das im §. 139. des Preuß. St. G. B. und im §. 171. des R. St. G. B. vorgesehene Verbrechen der Bigamie darstellt;

daß dasselbe auch nach den zu den Akten gebrachten Bescheinigungen am Orte der That nach den §§. 494—496. des Indischen St. G. B. mit Strafe bedroht ist;

daß zugleich das Vorhandensein mildernder Umstände, welche durch §. 171. des R. St. G. B. zugelassen worden sind, festgestellt ist, hiernach aber auf Grund dieses letzteren, als des milderen Gesetzes, eine Gefängnißstrafe von zwei Jahren angemessen erscheint, auf welche in Gemäßheit des §. 60. l. c. für die erlittene Untersuchungshaft ein Jahr anzurechnen ist,

das Urtheil des Assisenhofes vernichtet und der Angekl. wegen Bigamie verurtheilt worden ist.

§§. 32. 74. 76. des St. G. B. Realkonkurrenz. Neben einer Gesammtstrafe kann der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nur **einmal** verhängt werden. Für die Abmessung der Dauer ist nur §. 32. maßgebend; das Maß ist nicht durch die Zusammenrechnung der für die einzelnen Delikte verwirkten Dauer des Verlustes zu begrenzen.

Der Angekl. ist wegen zwei selbstständiger Verbrechen gegen §. 176. Nr. 3. des St. G. B. zu 3 Jahren Zuchthaus und zum Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von 3 Jahren verurtheilt worden.

Die N. B. der Staatsanwaltschaft rügt, daß die Dauer des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte nicht auf 4 Jahr bestimmt worden sei, indem sie ausführt, daß bei der Strafe des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte eine Reduktion des aus der Zusammenrechnung der mehreren verwirkten Einzelstrafen sich ergebenden Maßes unzulässig sei, daher der erste Richter, da er für jede der beiden Strafthaten die Verhängung des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte für angemessen erachtet habe, diese Strafe auf mindestens 4 Jahr habe bestimmen müssen.

Die Beschwerde ist indessen durch Erk. des Ob. Trib. vom 12. Dez. 1877 wider Kampf (I. 820.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Mit Recht hat der erste Richter angenommen, daß eine Nothwendigkeit, für jeden einzelnen Fall die Ehrenstrafe festzusetzen, nicht vorliege, und es muß sogar noch weiter gegangen und angenommen werden, daß neben einer Gesammtstrafe die Verhängung einer mehrmaligen Ehrenstrafe, je nach der Zahl der Delikte, auf Grund deren die Gesammtstrafe verhängt ist, nicht nur nicht nothwendig, sondern unzulässig ist.

Der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ist keine selbstständige, sondern eine Strafe, die immer nur neben einer anderen Strafe verhängt werden kann. Der §. 32. des St. G. B. macht in erster Linie die Zulässigkeit der Ehrenstrafe von der Art der Hauptstrafe abhängig, welcher jene nur hinzugefügt wird. Derselbe unterscheidet nicht, ob die Hauptstrafe als Einzelstrafe oder als Gesammtstrafe verhängt sei. Die Frage nach der Zulässigkeit des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte kann erst dann aufgestellt werden, wenn über die Hauptstrafe entschieden ist. Steht alsdann fest, daß nur eine Hauptstrafe — gleichviel ob Einzelstrafe oder Gesammtstrafe — verhängt werde, so kann derselben die Ehrenstrafe nur einmal hinzugefügt werden, und der §. 32. giebt so wenig wie eine andere gesetzliche Bestimmung einen Anhalt dafür, daß, wenn die Hauptstrafe eine Gesammtstrafe ist, auf die Elemente, aus denen sie zusammengesetzt ist, zurückzugehen sei und die Einzelstrafen, welche in eine Gesammtstrafe aufgegangen sind, gleichwohl als Einzelstrafen wieder insoweit zur Geltung kommen müßten, daß jeder von ihnen die Nebenstrafe hinzugefügt werden könnte. Im Gegentheil ergiebt die Fassung des §. 76. Abs. 1. des St. G. B. unbedenklich, daß auch der Gesetzgeber von der Ansicht ausgegangen ist, daß neben einer Gesammtstrafe der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auch dann nur einmal verhängt werden dürfe, wenn diese Strafe neben mehreren der verwirkten Einzelstrafen zulässig oder geboten wäre.

Die Erwägung des Imploranten, daß das Gesetz die Bestimmungen über die Zulässigkeit einer Gesammtstrafe nicht auf die Strafe des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte ausgedehnt habe, kann hiernach nicht entscheiden, da es sich nicht um Vereinigung mehrerer Ehrenstrafen zu einer Gesammtstrafe handelt, mehrere Ehrenstrafen neben einer Gesammtstrafe vielmehr überhaupt nicht erkannt werden dürfen.

§§. 44. 49. des St. G. B. Die Höhe der Zuchthausstrafe, welche in Gefängniß umgewandelt worden ist, muß nicht nothwendig in dem Urtels-Tenor ausgesprochen werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 15. März 1877 wider Ciocki (II. 658.), durch welches die N. B. der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Durch den Ausspruch der Geschworenen ist gegen den Mitangekl. G., unter Verneinung mildernder Umstände, der Thatbestand der Beihülfe zur Begehung des im §. 146. des St. G. B. vorgesehenen Verbrechens der Münzfälschung festgestellt, und er ist darnach vom Schwurgerichtshof auf Grund dieses Paragraphen und des §. 49. daselbst, neben zweijährigem Ehrverlust, zu einer Gefängnißstrafe von einem Jahre und drei Monaten verurtheilt.

Die Staatsanwaltschaft hat wegen der so erkannten Strafe die N. B. eingelegt und dieselbe auf Verletzung resp. unrichtige Anwendung der §§. 146. 49. 43. 44. 21. des St. G. B. gestützt, unter der Behauptung, daß nach diesen gesetzlichen Bestimmungen der Richter zunächst auf eine Zuchthausstrafe habe erkennen müssen, und nicht, wie geschehen, ohne die im §. 21. cit. angeordnete Umwandlung erkennbar zu machen, prinzipaliter auf Gefängnißstrafe habe erkennen dürfen.

Die N. B. ist nicht begründet.

Der Richter erkennt nur auf den Inhalt seiner wirklichen Entscheidung, der Strafrichter also in einem bestrafenden Urtheil auf die Art und Höhe der verhängten Strafe.

Bedingt der Einzelfall für die schließlich zu verhängende Strafe eine Strafumwandlung, so genügt es regelmäßig, wenn aus dem Urtheil überhaupt sich ergiebt, daß der Richter sich der gesetzlich maßgebenden Bestimmungen für die Festsetzung jener Strafe bewußt gewesen.

Digitized by Google

Der §. 44. des St. G. B., auf welchen der §. 49. ibid. rücksichtlich der Bestrafung des Gehülfen verweist, schreibt denn auch (Abs. 3.) nicht vor, daß in dem Falle, wo Zuchthausstrafe unter dem normalmäßigen Mindestbetrag von einem Jahre verwirkt sei, der Richter zunächst auf die verwirkte Zuchthausstrafe erkennen, oder auch nur die Höhe derselben vorab feststellen müsse; er enthält vielmehr nur die Anweisung für den Richter, in diesem Falle die als verwirkt erachtete Zuchthausstrafe nach §. 21. implicite auch §. 19. des St. G. B. in die entsprechende Gefängnißstrafe umzuwandeln.

Die That, deren der Angekl. G. im vorliegenden Falle für schuldig erklärt worden, ist im §. 146. des St. G. B., da mildernde Umstände ihm gegenüber verneint sind, mit einer Zuchthausstrafe von mindestens zwei Jahren bedroht. Sie konnte also nach §. 44. Al. 3. auf den Minimalsatz von sechs Monaten ermäßigt werden, und dieser Strafe stand nach §. 21. eine Gefängnißstrafe von acht Monaten gleich.

Die vom Schwurgerichtshof gegen den Angekl. G. verhängte Gefängnißstrafe von einem Jahre und drei Monaten entspricht ebenso genau einer Zuchthausstrafe von zehn Monaten.

Der Gerichtshof bezieht in seinem Urtheil zunächst die §§. 146. und 49. des St. G. B. als Grundlagen der Entscheidung, und hat dann die Bemessung der Strafe, unter ausdrücklicher Hervorhebung, daß dem Angekl. von den Geschworenen allerdings mildernde Umstände nicht zugebilligt seien, auf die Betrachtungen gestützt, daß

> einerseits immerhin der vom Angekl. angerichtete Schaden, wie der von ihm aus seiner Handlungsweise erzielte Gewinn ein geringfügiger gewesen, und nach dem im §. 49. cit. bezogenen Versuchsparagraphen 44. ibid. die ohnehin zu mildernde Strafe auf ein Viertel der sonstigen Strafe herabgesetzt werden könnte; daß
>
> andererseits aber auch der Umstand nicht außer Acht zu lassen sei, daß der Angekl. G. bereits wegen anderer Vergehen bestraft worden.

Der Umstand, daß die verhängte Gefängnißstrafe einer umgewandelten Zuchthausstrafe von zehn Monaten entspricht, läßt in Verbindung mit den eben hervorgehobenen Gründen des Urtheils keinen Zweifel darüber, daß der Gerichtshof bei seiner verhängten Strafe von den dabei maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen wirklich ausgegangen ist, und namentlich jene Strafe nur das richtige Ergebniß der zunächst für verwirkt erachteten und dann umgewandelten Zuchthausstrafe darstellt.

Nach all diesem liegt die Verletzung der von der N. B. bezeichneten gesetzlichen Bestimmungen nicht vor.

Die von der N. B. bezogenen Urtheile des Kassationshofes zu Darmstadt und des Ob App. Ger. zu Dresden vom 26. Febr. 1872 und 8. Nov. 1872 passen hierher nicht, da es sich dabei um Fälle handelte, in denen wirklich die Bestimmungen in §§. 19. und 21. des St. G. B. verkannt waren.

§§. 47. 185. des St. G. B. Mitthäterschaft bei Beleidigung.

Festgestellt ist, daß die Beschuldigten in einem Wirthshause zu S. in der Absicht, den Privatkläger in der Achtung der anwesenden Gäste herabzusetzen, ein Gespräch geführt haben, welches eine an sich ehrenrührige, von dem Privatkläger angeblich verübte Diebstähle betreffende Anspielung, deren Beziehung auf denselben objektiv ausreichend klar war, enthielt, und daß sie hierdurch den Privatkläger gemeinschaftlich beleidigt haben.

Die wegen Verletzung des §. 47. des St. G. B. erhobene N. B. ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 5. Dez. 1877 in Sachen Usbeck wider Usbeck (I. 1071.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Auch bei Beleidigungen gelten bezüglich der Mitthäterschaft die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze. Daraus folgt, daß die Anwendung des §. 47. des St. G. B auf den vorliegenden Fall keineswegs den Nachweis erfordert, daß von dem Imploranten Aeußerungen, die selbstständig eine Beleidigung enthalten, gemacht worden sind, vielmehr nur voraussetzt, daß die Beleidigung aus dem Zusammenhange des zwischen dem Imploranten und dem Mitbeschuldigten geführten Gesprächs sich ergiebt, also dem Zusammenwirken Beider ihre Entstehung verdankt. Uebersehen ist sodann noch, daß gesetzlich sehr wohl auch durch Mienen oder Geberden der Thatbestand der Beleidigung erfüllt werden kann.

§§. 48. 257. 258. des St. G. B. Der Thäter oder Theilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens kann zugleich in Beziehung auf die von ihm verübte That sich der Anstiftung eines Dritten zur Begünstigung schuldig machen. In dem bloßen Einverständniß mit den Handlungen des Thäters liegt kein Beistandleisten im Sinne des §. 257.

Der Händler Sch. und dessen Ehefrau waren des Diebstahls angeklagt und wurden in I. Instanz verurtheilt. In der II. Instanz behaupteten sie, daß der Losmann S. den Diebstahl verübt und dies vor mehreren Zeugen zugestanden habe. Die Zeugen wurden vernommen, ihren Aussagen jedoch nicht Glauben geschenkt und das erste Erkenntniß bestätigt. Später wurde jedoch ermittelt, daß der Losmann S. das Geständniß vor den Zeugen in der That abgelegt hatte und daß er dies auf Veranlassung des Händlers Sch. und der Ehefrau desselben gethan, weil diese ihn durch das Versprechen einer Belohnung von zehn Thalern und freier Wohnung bestimmt hatten, den Diebstahl auf sich zu nehmen.

Es wurde nun gegen die Sch.'schen Eheleute wegen falscher Anschuldigung und gegen den Losmann S. wegen Begünstigung Anklage erhoben und in I. Instanz der Losmann S. verurtheilt, die Sch.'schen Eheleute aber freigesprochen. Auf die Appellation des Staatsanwalts verurtheilte dagegen der App. Richter die Sch.'schen Eheleute wegen Anstiftung zur Begünstigung.

Die von der Ehefrau Sch. eingelegte N. B. rügt, daß es an einer ausreichenden Feststellung der That, zu welcher der Losmann S. angestiftet worden sei fehle, und führt ferner aus, daß rechtlich der Thäter nicht wegen Anstiftung eines Dritten zur Begünstigung seiner That gestraft werden könne.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Nov. 1877 wider Schulz (I. 985.) ist die letztere Ausführung für nicht begründet erklärt, jedoch wegen des ersten Angriffs das Erk. II. Inst. vernichtet und die Sache in die II. Inst. zurückverwiesen worden.

Gründe.

Die auf unrichtige Anwendung der §§. 257. 258. 48. St. G. B. gestützte N. B. der Angeklagten, verehelichten Sch., muß für begründet erachtet werden.

Zwar kann der Implorantin nicht beigestimmt werden, wenn sie der Anwendbarkeit dieser Vorschriften als einen Grundsatz des Strafrechts entgegenstellt, daß der Thäter zur Begünstigung seiner That einen Dritten nicht anstiften könne; denn die Begünstigung ist, wie im St. G. B. durch die Stellung in den von den einzelnen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen und deren Bestrafung handelnden zweiten Theil zum Ausdruck gebracht ist, ein besonderes und, wenn sie auch auf eine andere als Verbrechen oder Vergehen strafbare Handlung Beziehung hat, doch ein selbstständiges Vergehen. Weil die Begünstigung die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens voraussetzt und daher erst in der Zeit nach Begehung desselben möglich ist, hat die Handlung des Begünstigers, sein wissentliches Beistandleisten, mit jener Verbrechens- oder Vergehensthat nichts gemein;

der Beistand wird nicht der That, sondern nach deren Abschlusse dem Thäter oder Theilnehmer geleistet nach der Richtung hin, und in der Absicht, denselben der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern. Wie hiernach das Handeln des Begünstigers selbstständig der Verbrechens- oder Vergehensthat gegenübersteht, so ist rechtlich nicht ausgeschlossen, daß der Thäter oder Theilnehmer der letzteren den Begünstiger zu der Begünstigung anstiftet, da sich grundsätzlich nicht aufstellen läßt, daß die Entschließung zur Anstiftung des Begünstigers in der Entschließung zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens enthalten sei, oder durch die letztere gedeckt werde; vielmehr ist die Frage, ob die Handlungen dessen, welcher als Thäter oder Theilnehmer ein Verbrechen oder Vergehen begeht und mit Bezug hierauf einen Dritten zu seiner Begünstigung anstiftet, verschiedene selbstständige Handlungen oder aber eine und dieselbe strafbare Handlung darstellen, — ob sie demnach im Sinne der §§. 73. 74. des St. G. B. ideell oder reell konkurriren, eine thatsächliche und deshalb nur aus den konkreten Umständen zu entscheiden. Da die in dem §. 258. a. a. O. gedachte Hehlerei nur eine qualifizirte Begünstigung ist, so muß, was für den Fall des §. 257., auch für jene gelten.

Erweist sich hiernach die N. B. in der angegebenen Beziehung als nicht begründet, so trifft dagegen der Angriff zu, welcher sich stützt auf die Mangelhaftigkeit der Feststellung der That, zu welcher angestiftet zu haben der Implorantin zur Last gelegt ist.

Der App. Richter hat nach der von ihm vorgenommenen Beweisaufnahme, ohne den im ersten Erkenntniß angegebenen Sachverhalt heranzuziehen, nur für erwiesen erklärt, daß die Sch.'schen Eheleute (die Implorantin und deren Ehemann) nach ihrer in I. Instanz erfolgten Verurtheilung wegen Diebstahls an der Kuhhaut des K. den Losmann S. durch das Versprechen von zehn Thalern und freier Wohnung bestimmt haben, ihnen dadurch zu helfen, daß er den Diebstahl an der Kuhhaut auf sich nehme, und daß die Sch.'schen Eheleute demnächst im Einverständnisse mit S. in ihrer Appellationsschrift die Behauptung aufstellten, daß Letzterer jenen Diebstahl ausgeführt habe.

Aus diesen Thatsachen ist jedoch keine Handlung des S. zu entnehmen, welche als ein Beistandleisten im Sinne der §§. 257. 258. a. a. O. erachtet werden konnte, da ein Einverständniß des S. mit den Handlungen der Sch.'schen Eheleute den Begriff des Beistandleistens nicht erfüllt. Die daraufhin getroffene thatsächliche Feststellung, daß S. im Januar 1874 den Sch.'schen Eheleuten nach Begehung eines Vergehens, um dieselben der Bestrafung zu entziehen, seines Vortheils wegen wissentlich Beistand geleistet hat, muß vielmehr als eine rechtsirrthümliche erachtet werden, womit auch die gegen die Sch.'schen Eheleute getroffene Feststellung der Anstiftung hinfällig wird.

§§. 52. 64. 232. des St. G. B. Für die Frage, ob der Verletzte zu den Angehörigen des Thäters zu zählen sei, ist nur der Zeitpunkt der Verübung maßgebend. Die Zurücknahme des von der Ehefrau gestellten Antrags ist daher auch dann von Wirkung, wenn zur Zeit der Zurücknahme bereits die Ehe rechtskräftig geschieden war.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 21. Nov. 1877 wider Mehler (I. 946.), durch welches die N. B. des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

§. 53. des St. G. B. Fragestellung bei Ueberschreitung der Nothwehr.

Erk. d. Ob. Trib. v. 17. Okt. 1877 wider Möller (I. 920.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofes und das Verfahren vernichtet worden ist.

Gründe.

Die im §. 53. des St. G. B. vorgesehenen Strafausschließungsgründe der rechten Nothwehr und der Ueberschreitung derjenigen Grenzen, welche das Gebiet der rechten Nothwehr in Beziehung auf die Wahl der Vertheidigungsmittel bestimmen, haben das gemeinschaftliche Begriffsmerkmal, daß die Vertheidigung gegen einen rechtswidrigen Angriff gerichtet sein muß, sei dieser gegen den sich Vertheidigenden selbst oder einen Anderen unternommen.

Bezüglich des Falles der rechten Nothwehr bringt der Wortlaut des Gesetzes dieses klar zum Ausdruck. Dagegen beschränkt sich, was die Ueberschreitung der Nothwehr betrifft, Abs. 3. des §. 53. nur auf die Hervorhebung, daß der Fall einer Vertheidigung vorgelegen haben müsse, ohne das Objekt der Vertheidigung, den Angriff, ausdrücklich zu erwähnen. Für die Unzweideutigkeit des Gesetzes erscheint diese Hinweglassung ohne jedes Bedenken; denn wenn daselbst gesagt wird, daß die Ueberschreitung der Nothwehr der Strafe nicht unterliege, wenn der Thäter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen, so wird dabei der Begriff der Nothwehr, wie dieselbe in dem unmittelbar vorausgehenden Abs. 2. bestimmt ist, im Uebrigen beibehalten und nur in Beziehung auf die zur Abwendung des rechtswidrigen Angriffs erforderliche oder, was dasselbe sagen will (vergl. St. G. B. §. 53. Abs. 1. Oppenh. Rechtspr. XII. S. 550), »gebotene« Vertheidigung ein Ueberschreiten der gesetzlichen Grenzen dahin unterstellt, daß die angewendeten Vertheidigungsmittel in ihren Wirkungen über die bloße Abwendung des Angriffs hinausgingen.

Der an die Frage 4, welche die Ueberschreitung der Nothwehr seitens des Angeklagten zum Gegenstande hatte, hiernach zu stellenden Anforderung, daß daraus jene rechtliche Charakterisirung der Vertheidigung sich mit Klarheit ergebe, entspricht jedoch die Fragestellung nicht. Dieselbe geht nur dahin, ob Angeklagter bei der in der ersten Frage bezeichneten körperlichen Mißhandlung in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen. Welcher Art diese Vertheidigung war, zu wessen Gunsten solche eintrat, ob der Angriff, welcher sie veranlaßte, ein rechtswidriger oder rechtmäßiger war, ist nicht zu erkennen; die vorliegende Vertheidigung ist weder, wie das Gesetz in Abs. 3. selbst es thut, als Akt der Nothwehr bezeichnet, noch sind die Requisite aus Al. 2. speziell wiederholt oder durch Verweisung auf die vorhergehende verneinte dritte Frage, welche dieselben erschöpfend aufführt, als Inhalt des Vertheidigungsbegriffs außer Zweifel gestellt.

Dieser Zweifel über den Inhalt der Frage mußte die gleiche Rückwirkung auf die Antwort der Geschworenen üben und nachdem der Gerichtshof von dem ihm nach §. 339. St. Proz. O. v. 25. Juni 1867 zu Gebote stehenden Mittel einer Beseitigung der vorliegenden Unklarheit durch Verbesserung der Fragestellung (§. 339. Abs. 4.) und anderweite Berathung der Geschworenen keinen Gebrauch gemacht hat, auch die Antworten auf die vorhergehenden Fragen bei dieser Sachlage nach §. 339. loc. cit. ihre Bedeutung als unabänderliche Feststellungen verloren haben, so kann gegenwärtig nur auf den Grund vollständig erneuerter Hauptverhandlung der wiederholte Ausspruch der Geschworenen über die ganze Anklage erfolgen, was zur Vernichtung des vorliegenden Erkenntnisses des Schwurgerichtshofes und der vorausgegangenen Verhandlung führen muß.

§. 57. Nr. 4. des St. G. B. Auch bei Steuervergehen kann auf einen Verweis erkannt werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 26. Sept. 1877 wider Dettleff (I. 723.), durch welches die R. B. der Finanzdirektion zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Ansicht des Berufungsrichters, daß die Strafbestimmungen in §. 26. des Hausir-Regul. v. 28. April 1824 (G. S. S. 125), welche übrigens durch die

Kabinets-Ordre v. 31. Dez. 1836 (G. S. S. 13) bereits eine Modifikation erlitten, durch die Vorschrift des §. 57. Nr. 4. des St. G. B., wonach wegen Vergehen oder Uebertretungen gegen Angeschuldigte, welche zur Zeit der Verübung der strafbaren Handlung das zwölfte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben, in besonders leichten Fällen ein Verweis erkannt werden kann, eine Einschränkung erhalten, welche das erkennende Gericht in die Lage setzt, unter der gegebenen Voraussetzung von der regelmäßigen Strafe im vierfachen Betrage der Jahressteuer abzusehen, läßt sich als rechtsirrthümlich nicht anerkennen.

Das Berufungsurtheil ist mit Recht davon ausgegangen, daß die allgemeinen Grundsätze des Strafgesetzbuchs auch auf die in §. 2. des Einführungs-Gesetzes zum Reichsstrafgesetzbuch der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Spezialgesetze Anwendung leiden, soweit nicht die letzteren selbst Abweichungen enthalten, welche, gegenüber der Aufrechthaltung jener Gesetze in ihrer Totalität, und abgesehen von dem Ausnahmefall des §. 5. des Einführungsgesetzes ebenfalls als fortbestehend erachtet werden müssen.

Wenn hiergegen die R. B. ausführt, daß §. 2. des Einführungsgesetzes die Spezialgesetze bezüglich der Steuerkontraventionen und damit auch den §. 26. des Hausir-Regul. in Kraft belasse, so wird dabei übersehen, daß die Strafvorschriften des letzteren sich nicht unabänderlich auf ihren Wortlaut beschränkten, sondern ebenfalls von den theils mildernden, theils erhöhenden allgemeinen Bestimmungen über Strafzumessung in dem allgemeinen Theile des Preußischen Strafgesetzbuchs beherrscht waren (vergl. Entsch. des Ob. Trib. Bd. 24. S. 441, Bd. 25. S. 217), an deren Stelle nunmehr nach §. 3. des Einführungsgesetzes die entsprechenden Vorschriften des St. G. B. getreten sind.

§. 59. des St. G. B. Die Strafbarkeit einer Uebertretung wird nicht ohne Weiteres dadurch ausgeschlossen, daß dieselbe im Auftrage eines Anderen — selbst eines Vorgesetzten — verübt worden ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 31. Mai 1877 wider Guhle (II. 428.), durch welches der Bescheid des App. Gerichts aufgehoben worden ist.

Gründe.

Durch eine von der Königl. Regierung zu L. zum Schutze der Deiche und Anlagen in den Oder-Niederungen erlassene Deichpolizei-Verordnung ist mit einer Geldstrafe bedroht, wer unbefugt die Deich- und Grabenschleusen öffnet oder schließt. Die Aufsicht über den zu diesen Deichen gehörigen Oderdeich bei C. ist dem Dammmeister W. übertragen, dem auch die rechtzeitige Schließung und Oeffnung der betreffenden Schleusen obliegt. Ohne Genehmigung desselben hat der Angekl. am 24. Sept. 1876 das wasserseitige Schleusenthor bei C. in die Höhe gezogen, ist jedoch durch Erkenntniß des Polizeirichters von der Anklage der Uebertretung der Deichpolizei-Verordnung freigesprochen und der von dem Polizei-Anwalt eingelegte Rekurs zurückgewiesen worden. Die von dem Ober-Staatsanwalt erhobene Beschwerde mußte für begründet erachtet werden.

Wie der erste Richter als erwiesen annimmt, hat der Angekl. im Auftrage des Fürstlichen Oberförsters H., bei welchem er als Arbeiter in Diensten stand, die Schleuse aufgezogen. Ob diese Handlung thatsächlich eine unbefugte gewesen, läßt der erste Richter dahingestellt, dagegen stellt er fest, daß der Angekl. der strafbaren Absicht ermangelt habe, da ihn, wenn er die Befugniß des H. zur Ertheilung des Auftrages nicht geprüft, höchstens der Vorwurf der Fahrlässigkeit treffen könne. Diese Begründung hat der App. Richter gebilligt und die von dem Polizeianwalt in der Rekursschrift angeführten und bescheinigten

neuen Thatsachen, insoweit sich dieselben auf eine andere Strafthat beziehen, für unzulässig, im Uebrigen aber für unerheblich erachtet.

In der Beschwerdeschrift ist hiergegen mit Recht geltend gemacht worden, daß die beigebrachten Bescheinigungen nicht die ihnen zukommende Beachtung gefunden haben. Zwar mußte es dem App. Richter unbenommen bleiben, dieselben nach erfolgter Prüfung aus thatsächlichen oder rechtlichen Gründen für unerheblich zu erklären, aber nach der deutlichen Vorschrift des §. 169. Verordn. v. 3. Jan. 1849 konnte dies nicht durch bloße Verfügung, sondern nur durch eine, auf mündlicher Verhandlung der Sache beruhende Entscheidung geschehen. Schon aus diesem Grunde unterliegt daher die angefochtene Verfügung der Aufhebung. Diese mußte aber auch aus materiellen Gründen erfolgen.

Zwar finden die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts auch auf Uebertretungen Anwendung. Es erscheint deshalb von denjenigen Fällen abgesehen, in welchen durch Spezialvorschriften, wie z. B. in den Zoll- und Steuergesetzen abweichende Bestimmungen getroffen sind, die einer polizeilichen Vorschrift zuwiderlaufende Handlung oder Unterlassung nicht schon an und für sich ohne alle Rücksicht auf die dabei obwaltende Willensrichtung strafbar, wenngleich der Regel nach der Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht in Betracht kommt. Allein im vorliegenden Falle steht nicht nur objektiv fest, daß die Oeffnung der Schleuse einem polizeilichen Verbote zuwider erfolgt ist, sondern es ist auch von dem Angekl. gar nicht in Abrede gestellt worden, daß er von diesem Verbote Kenntniß und daß er selbst keine Befugniß gehabt, die Schleuse zu öffnen. Er bestreitet seine Strafbarkeit nur deshalb, weil er den Befehl zur Oeffnung von dem Oberförster H. erhalten habe. Den Letzteren bezeichnet nun zwar der App. Richter als den Vorgesetzten des H., während ihn die Beschwerde des Ober-Staatsanwalts nur als Arbeitgeber angesehen wissen will. Es kommt indessen auf eine genauere Feststellung dieses Verhältnisses nicht an, da in keinem Falle der Angekl. von H. dergestalt abhängig war, daß seine Willensfreiheit dadurch ausgeschlossen worden wäre. Die Zurechnung wird also nicht schon durch den empfangenen Auftrag oder Befehl aufgehoben. Anders würde sich allerdings die Sache gestalten, wenn entweder der H. befugt gewesen wäre, die Schleuse öffnen zu lassen oder der Angekl. sich in einem Irrthum über diese Befugniß des H. befunden hätte. Denn im ersten Falle würde überhaupt eine Uebertretung nicht vorliegen; im zweiten Falle aber mußte der Irrthum, vorausgesetzt, daß derselbe sich nicht etwa auf den Inhalt der gesetzlichen Vorschriften, sondern nur auf die Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder thatsächliche Verhältnisse bezog, Einfluß üben auf den Vorsatz des Angekl, der kein rechtswidriger mehr sein konnte, wenn die Handlung selbst dem Angekl. nicht mehr als eine verbotene erschien, und es könnte dann nur noch in Frage kommen, ob der Irrthum des Angekl. die Folge seiner strafbaren Fahrlässigkeit war. In beiden Beziehungen aber mangelt es an einer erschöpfenden Feststellung der Instanzrichter.

Der erste Richter läßt es dahingestellt, ob H. die fragliche Befugniß besessen und ob der Angekl. Kenntniß von derselben gehabt oder doch im Glauben an dieselbe gehandelt hat. Er beschränkt sich auf die Feststellung, daß der Angekl. im Auftrage des H. gehandelt hat, indem er in unzutreffender Weise als nothwendige Voraussetzung der Strafbarkeit des Angekl. eine böswillige Absicht desselben bezeichnet und diese Absicht, sowie die Strafbarkeit des Angekl. durch die bloße Thatsache des Auftrags für ausgeschlossen erachtet. Der App. Richter aber hat diese Ausführung offenbar unrichtig aufgefaßt und seine Billigung der erstrichterlichen Entscheidung beruht auf dieser unrichtigen Auffassung. Denn er nimmt an, der erste Richter setze voraus, es sei dem Angekl. unbekannt gewesen, daß H. nicht berechtigt war, den Befehl zum Oeffnen der Schleuse zu geben, und er bemerkt dabei, diese Voraussetzung besage mit anderen Worten, der Angekl. habe in dem guten Glauben gehandelt, sein Vorgesetzter sei berechtigt, die Schleusen

Digitized by Google

öffnen zu lassen. Muß es nun schon dahingestellt bleiben, ob die negative Fassung den Sinn der erstrichterlichen Voraussetzung richtig wiedergiebt, so ist doch jedenfalls die daran geknüpfte Bemerkung keine zutreffende. Denn die Unkenntniß einer Nichtberechtigung ist nicht identisch mit der Kenntniß der Berechtigung. Es sind nicht bloß andere Worte, welche der App. Richter der erstrichterlichen Feststellung substituirt, sondern es ist ein ganz anderer Sinn, den er ihr unterlegt, wenn er sie dahin interpretirt, der Angekl. habe in dem guten Glauben an die Berechtigung seines Vorgesetzten gehandelt. Deshalb kann aber auch diese Auslegung nicht behufs Aufrechterhaltung des ersten Erkenntnisses verwerthet werden, vielmehr hätte es einer besonderen Feststellung auf Grund einer neuen Beweisaufnahme bedurft, ob der Angekl. in dem von dem App. Richter vorausgesetzten guten Glauben gehandelt hat.

Das freisprechende Erkenntniß des ersten Richters beruht lediglich auf der Erwägung, daß der Angekl. im Auftrage eines Anderen gehandelt habe. Diese Motivirung ist, wie gezeigt, eine rechtlich unzutreffende.

§§. 59. 67. des St. G. B. §. 17. des Gebäudesteuer-G. v. 21. Mai 1861. Die Unterlassung der Anmeldung eines neu errichteten Gebäudes ist nicht darum straflos, weil der Angekl. sich in dem Irrthum befunden hat, daß die betreffende Steuer in der von ihm bisher für andere Gebäude gezahlten Steuer mitenthalten gewesen sei. Die nach Ablauf der Anmeldungsfrist erfolgte freiwillige Zahlung der Steuer ist auf die Festsetzung der Strafe ohne Einfluß. Die Verjährung beginnt nicht mit dem Ablaufe der Anmeldungsfrist, sondern erst mit der Vornahme der Anmeldung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 6. Nov. 1877 wider Günther (II. 906.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Vorwurf einer unrichtigen Anwendung des §. 17. a. a. O. auf den gegebenen Fall ist unbegründet. Er wird darauf gestützt, daß Implorant aus eigener Initiative die Anmeldung des Neubaues zur Gebäudesteuer nachgeholt und sich bis dahin in dem thatsächlichen Irrthum befunden habe, daß die betreffende Steuer in der von ihm bisher entrichteten Gesammtgebäudesteuer mit enthalten gewesen sei. Es sei unberücksichtigt geblieben, daß dem Imploranten dieser Irrthum zu statten kommen müsse. Die R. B. verkennt aber hierbei den Thatbestand des hier in Rede stehenden Vergehens, darin beruhend, daß die Unterlassung der Anmeldung eines neu entstandenen Gebäudes zur Gebäudesteuer binnen einer bestimmten Frist unter Strafe gestellt ist. Es handelt sich danach, die Richtigkeit der Behauptung des Imploranten vorausgesetzt, nicht um die Unkenntniß bestimmter thatsächlicher, im Strafgesetze vorausgesetzter Umstände oder Verhältnisse, sondern um die Befolgung einer zwingenden gesetzlichen Vorschrift, welche Implorant zu kennen verpflichtet war, und deren härtere oder mildere Bestrafung davon abhängig ist, ob durch Unterlassung der vorgeschriebenen Anmeldung dem Staate Steuern vorenthalten sind oder nicht. Dabei kommt aber nur die Thatsache, ob die Steuer vorenthalten, d. h. nach eingetretener Fälligkeit an die Staatskasse nicht abgeführt ist, nicht aber das Bewußtsein oder die Absicht des Angeschuldigten, dem Staate die Steuer zu entziehen, in Betracht.

Auch der Einwand der Verjährung, auf welchen sich die R. B. stützt, ist nicht begründet.

Nach §. 17. a. a. O. sollen neu entstandene Gebäude — vergl. §. 15. ad 4. a. a. O. — spätestens drei Monat vor dem Termin, mit welchem sie zur Versteuerung gelangen müssen, bei der Behörde angemeldet werden. Die Unterlassung der Anmeldung ist, wenn dadurch dem Staate Steuer vorenthalten ist, mit einer dem doppelten Betrage der vorenthaltenen Steuer gleichkommenden Geldstrafe, sonst mit einer Geldstrafe von 10 Sgr. bis 5 Thlr. bedroht.

Die den Eigenthümern oder Nutznießern der neu erbauten Gebäude obliegende Anmeldepflicht ist indessen nicht auf den Ablauf der hiernach vorgeschriebenen Frist beschränkt, sondern dieselbe dauert bis zu ihrer Erfüllung fort. Dies geht insbesondere aus der vorangehenden Vorschrift des §. 16. a. a. O. hervor, nach welcher den Gebäudeeigenthümern die Verpflichtung zur Anmeldung sämmtlicher in §. 15. a. a. O. gedachten Veränderungen, einschließlich der Entstehung neuer Gebäude — §. 15. ad 4. —, ganz allgemein, ohne Begrenzung derselben nach einem bestimmten Zeitraum, sowie in dieser Allgemeinheit ohne bestimmte Strafandrohung auferlegt worden ist. Die im §. 17. a. a. O. für bestimmte Fälle der Unterlassung der gedachten allgemeinen Anmeldepflicht enthaltene Fristbestimmung verfolgt danach ersichtlich nur den Zweck, mittelst der an den Fristablauf geknüpften Strafbarkeit eine schleunige Erfüllung der Anzeigepflicht und zwar, was insbesondere die Anmeldung neu entstandener Gebäude betrifft, vor dem Zeitpunkte herbeizuführen, zu welchem die Versteuerung einzutreten hat. Es handelt sich mithin bei der Nichterfüllung der mehrgedachten Verpflichtung nicht, wie die R. B. ausführt, um ein Vergehen, welches mit dem Ablaufe der in §. 17. a. a. O. für die rechtzeitige Anmeldung gestellten Präklusivfrist vollendet ist, so daß die Verjährung desselben im gegebenen Falle schon mit dem 1. Okt. 1871 begonnen haben würde, sondern um ein Unterlassungsvergehen, bei welchem die Verjährung erst mit der Vornahme der gebotenen Handlung beginnt.

Im vorliegenden Falle konnte die Verjährung des in Rede stehenden Vergehens sonach erst mit dem 7. Dez. 1876, zu welcher Zeit die Anmeldepflicht von dem Imploranten nachgeholt ist, zu laufen beginnen, und war also zur Zeit der gerichtlichen Verfolgung des Imploranten im März 1877 jedenfalls noch nicht abgelaufen.

Die abweichende, der Entscheidung des ersten Richters zu Grunde liegende Auffassung ferner, daß im gegebenen Falle eine Steuerstrafe in Frage stehe, welche in dem doppelten Betrage der vorenthaltenen Steuer zu entrichten sei und daß, da die Steuer zwar vom 1. Januar 1872 ab zu zahlen gewesen sei, aber nach §. 14. a. a. O. in ihrem ersten Monatsbetrage noch bis zum letzten Januar ej. habe gezahlt werden dürfen, die Verjährung der in Rede stehenden Zuwiderhandlung erst vom 1. Jan. 1872 habe beginnen können, erscheint schon deshalb nicht zutreffend, weil der Thatbestand des in Rede stehenden Deliktes, wenngleich die Vorschriften der §§. 16. 17. a. a. O. auch den Zweck der Sicherung der Steuerentrichtung verfolgen, nicht sowohl in der Hinterziehung der Gebäudesteuer, als in der Nichterfüllung einer dem Gebäudeeigenthümer auferlegten Anmeldungspflicht gesetzt ist. In diesem Thatbestande wird durch den Umstand, daß die verwirkte Strafe unter Umständen nach dem Antrage der vorenthaltenen Steuer ermessen ist, nichts geändert.

§§. 59. 259. des St. G. B., §§ 113. 309. der Preuß. Konk. O. Irrthum des Angekl. über seine civilrechtliche Befugniß zur Vornahme einer Handlung. Die datio in solutum ist ein besonderer Vertrag im Sinne des §. 309. der Konk. O. — Der Ankauf von Sachen, welche ein Gläubiger des Gemeinschuldners nach erlangter Kenntniß von der Zahlungseinstellung durch besondere Verträge an sich gebracht

hat, ist als Hehlerei anzusehen, wenn der Käufer um jene Umstände gewußt hat.

Der Kaufmann G. hat vor Eröffnung des Konkurses, jedoch nach erfolgter Zahlungseinstellung, seine Ehefrau wegen ihres Eingebrachten, sowie mehrere seiner Gläubiger wegen ihrer Forderungen durch Hingabe von Waaren an Zahlungsstatt befriedigt. Einer der befriedigten Gläubiger verkaufte die erhaltenen Waaren an D. Auf Grund dessen ist der Kaufmann G. wegen Bankerutts und Begünstigung von Gläubigern, seine Ehefrau und die befriedigten Gläubiger sind wegen Vergehens gegen §. 309. der Konk. O., D. ist wegen Hehlerei verurtheilt.

Auf die N. B. des Angekl. ist bezüglich der Ehefrau D. durch Erk. d. Ob. Trib. v. 4. Juli 1877 wider Gustowski und Gen. (I. 646.) das Erk. II. Inst. vernichtet, dagegen ist die N. B. der anderen Angekl. zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die N. B. der Ehefrau G. ist für begründet zu erachten. Diese Angekl. hat geltend gemacht, daß sie bei der Annahme der Waaren und Forderungen ihres Ehemannes auf ihre Illatenforderung an ihn im Glauben einer Berechtigung gehandelt und nicht gewußt habe, daß die Gläubiger ihres Ehemannes dadurch widerrechtlich benachtheiligt werden. Zum Nachweise dessen hat sie in II. Inst. die Vernehmung des Kaufmanns N. darüber in Antrag gebracht, daß der von ihr um Rath angegangene Rechtsanwalt K. ihr den Rath ertheilt habe, sich von ihrem Ehemanne Waaren und baares Geld geben zu lassen. — Diesen Beweisantrag, durch welchen Angekl. nicht einen Irrthum über das St. G. entschuldigen, sondern ein Handeln im Glauben an ihr zustehende civilrechtliche Befugnisse darlegen und deshalb das Vorhandensein des Bewußtseins, daß durch die zwischen ihr und ihrem Ehemanne stattfindenden Abmachungen sie zum Nachtheile der übrigen Gläubiger begünstigt werde, widerlegen will, hat der App. Richter in dem Sinne, in welchem er gestellt worden, nicht geprüft und dadurch die Vertheidigung wesentlich beschränkt. Das App. Erk. unterliegt hiernach, soweit dasselbe die Angekl. Ehefrau G. betrifft, der Vernichtung.

Was die N. B. des Angekl. G. betrifft, so ist der App. Richter von der thatsächlichen Annahme ausgegangen, daß die Begünstigungen der aufgeführten fünfzehn Gläubiger fünfzehn einzelne besondere Fälle des Vergehens gegen den §. 308. der Konk. O. darstellen. Daß in den behufs der Begründung gemachten Auslassungen ein Rechtsirrthum enthalten, ist nicht ersichtlich. Wenn der App. Richter erklärt, es sei nicht zu bezweifeln, daß der Angekl. G. jedem der nach der Zahlungseinstellung befriedigten fünfzehn Gläubiger gegenüber einen selbstständigen Entschluß zu dieser Befriedigung und damit zur Uebertretung des §. 308. der Konk. O. zu fassen hatte und gefaßt hat, so hat derselbe seine Erwägungen lediglich der konkreten Sachlage entnommen und angepaßt, und keineswegs die ihm in der N. B. untergelegte und als rechtsirrthümlich bezeichnete Behauptung aufgestellt, daß eine Begünstigung mehrerer Gläubiger nur mittelst eines Entschlusses bewirkt werden könne.

Gegen den Angekl. R. hat der App. Richter thatsächlich festgestellt, daß derselbe im April 1875 als Gläubiger des Kaufmanns G. nach erlangter Kenntniß von dessen am 20. April 1875 erfolgter Zahlungseinstellung zu seiner Begünstigung und zum Nachtheil der übrigen Gläubiger einen besonderen Vertrag mit dem Gemeinschuldner, über dessen Vermögen am 31. Mai 1875 der Konkurs eröffnet worden, eingegangen ist.

Wenn der Angekl. R. Verletzung des §. 309. der Konk. O insofern behauptet, als die von ihm mit dem Gemeinschuldner vereinbarte und zur Ausführung gebrachte Annahme von Waaren an Zahlungsstatt als ein zu seiner Begünstigung und zum Nachtheil der übrigen Gläubiger geschlossener besonderer

Vertrag nicht erachtet werden könne, so ist dieser Angriff verfehlt, wie sich aus der Vertragsnatur der datio in solutum (§§. 235. ff. Allg. Landrechts Th. I. Tit. 16.) und aus der Beziehung des §. 309. der Konk. O. zu den §§. 100. 101. 102. daselbst ergiebt, auch bereits in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 12. Okt. 1876 (Goltd. Arch. Bd. 24. S. 682) des Näheren ausgeführt ist. Da ferner der §. 309. der Konk. O. unter den dort angegebenen Voraussetzungen schon das Eingehen eines besonderen Vertrages mit dem Gemeinschuldner oder dessen Erben unter Strafe stellt, so kommt es auf das spätere Rückgängigwerden des eingegangenen Vertrages, sei es in Folge einer Anfechtung oder anderweit, sowie auf eine spätere Restitution des Erlangten oder eine Ersatzleistung nicht an.

Die in der R. B. angezogenen Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Febr. 1858 und 17. April 1863 (Strieth. Arch. Bd. 28. S. 191, Bd. 49. S. 161) betreffen nicht Rechtsgeschäfte, welche nach erfolgter Zahlungseinstellung und davon erlangter Kenntniß geschlossen worden, weshalb die daraus entnommenen Rechtsgrundsätze den vorliegenden Fall nicht treffen.

Nicht minder unbegründet ist die an die Ausführungen des App. Richters über die Zahlungseinstellung und deren Kenntniß anknüpfende Rüge einer Verletzung der §§. 113. und 309. der Konk. O. Wenn der App. Richter in dem Nichtdecken eines fälligen Wechsels und der sich daran schließenden, am 20. April 1875 erfolgten Protesterhebung Zahlungseinstellung des Kaufmanns G. gefunden hat, so ist darin ein Rechtsirrthum, insbesondere eine unrichtige Auffassung des angeführten §. 113 der Konk. O. nicht zu finden.

Der App. Richter nimmt ferner an, daß der Angekl. zur Zeit des Abkommens über seine Befriedigung durch den Gemeinschuldner jene Thatsachen nicht nur gekannt, sondern auch als solche, welche die Zahlungseinstellung dokumentiren, erkannt hat, und stellt fest, daß Angekl. zu der gedachten Zeit Kenntniß von der Zahlungseinstellung erlangt hatte. Diese thatsächlichen Annahmen lassen einen Rechtsirrthum nicht hervortreten.

Die R. B. der Angekl. F. D., Sch. und K. rügen übereinstimmend Verletzung der §§ 113. und 309. der Konk. O. In dieser Beziehung wird dem App. Richter die als rechtsirrthümlich gerügte Auffassung unterstellt, daß die subjektive Anschauung des anderen Kontrahenten über die zu Tage getretene Zahlungsunfähigkeit die Zahlungseinstellung und die erlangte Kenntniß von derselben begründe, während nach §§. 309. und 113. der Konk. O. das Vorhandensein von Umständen, aus denen die Zahlungsunfähigkeit objektiv erhelle, und die Kenntniß des anderen Kontrahenten von solchen Umständen erfordert werde. Eine solche Auffassung ist jedoch in den Argumentationen des App. Richters nicht erfindlich. Derselbe nimmt vielmehr an, daß die Zahlungseinstellung des Kaufmanns G. bereits am 20. April 1875 in der Nichtzahlung und der Protestirung eines fälligen Wechsels objektiv zu Tage getreten ist, und daß dieser seitdem bestandene Zustand der Zahlungsunfähigkeit sich den drei Implorauten durch positive Thatumstände kund gemacht hatte, als sie im Mai 1875 den besonderen Vertrag zu ihrer Begünstigung und zum Nachtheil der übrigen Gläubiger mit dem Gemeinschuldner eingingen; insbesondere (folgt die Anführung spezieller Thatumstände). Wenn der App. Richter bei solcher Sachlage angenommen hat, daß die Angekl. D., Sch. und K. zur Zeit der Eingehung des besonderen Vertrages mit dem Gemeinschuldner Kenntniß von dessen Zahlungseinstellung erlangt hatten, so ist darin ein Rechtsirrthum nicht zu finden.

Wenn der Angekl. M. eine Verletzung des §. 309. der Konk. O. darin gefunden wissen will, daß der App. Richter, obwohl derselbe mit dem Nichtdecken eines fälligen Wechsels und der am 20. April 1875 erfolgten Protestirung desselben die Zahlungseinstellung des G. als vorhanden annimmt, die Kenntniß dieser Thatsachen gegen ihn festzustellen unterlassen und trotzdem Kenntniß von der Zahlungseinstellung zur Zeit der Vertragseingehung angenommen hat, so ist auch dieser

Vorwurf unbegründet. Nach §. 113. der Konk. O. bedeutet Zahlungseinstellung auch den aus den vorliegenden Umständen erhellenden Zustand der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners. Es bedarf deshalb zur Kenntniß von der Zahlungseinstellung nicht der Kenntniß derjenigen speziellen Thatsachen, in welchen zuerst die Zahlungsunfähigkeit äußerlich hervorgetreten ist; vielmehr genügt die Kenntniß solcher äußeren positiven Thatumstände, aus welchen der Zustand der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners erhellt.

Wenn der App. Richter (unter Hervorhebung spezieller thatsächlicher Umstände) erklärt, es könne dem Angekl. unter diesen Umständen nicht entgangen sein, daß sich G. unter dem Andrange einer Gläubigermasse, die er nicht zu befriedigen vermochte, befunden habe, daß derselbe zahlungsunfähig damals gewesen, daß dies erkennbar und daß bei ihm daher das Moment der Zahlungseinstellung eingetreten gewesen — und wenn der App. Richter demgemäß Eingehung des besonderen Vertrages mit dem Gemeinschuldner nach erlangter Kenntniß von der Zahlungseinstellung des G. feststellt, so ist darin eine rechtsirrthümliche Auffassung nicht zu finden, da auch das weitere Betreiben des Geschäfts und selbst das Leisten einzelner Zahlungen Zahlungseinstellung und Kenntniß von derselben nicht ausschließt.

Die Instanzrichter haben weiter festgestellt, daß der Angekl. D Anfangs Mai 1875 zu P. seines Vortheils wegen Sachen, von denen er wußte, daß sie mittelst einer strafbaren Handlung erlangt waren, von R. gekauft hat.

Der App. Richter führt an, daß der Angekl. D. schon am 1. Mai 1875 von dem Angekl. M. gehört hat, daß andere Gläubiger des G. von letzterem Waaren empfangen, die sie früher an ihn verkauft, und daß G. eine fällige Forderung des M. nicht bezahlt habe, — ferner daß der Angekl. D. darnach mit dreien Gläubigern des G. nach P. gefahren ist und dort von dem aufgeregten und anscheinend angetrunkenen G. dem Geld fordernden M. die Erklärung abgeben gehört hat, daß er kein Geld habe, daß M. nur seine Waaren zurücknehmen könne, — endlich daß derselbe am folgenden Tage Zeuge gewesen, wie M. seine früher dem G. verkauften Waaren zum Einkaufspreise zurückerhielt und wie auch der Angekl. K. seine Waaren zurückforderte. Auf Grund dieser und weiter angegebener Umstände erklärt der App. Richter für unzweifelhaft, daß der Angekl. D. nicht nur von der Zahlungseinstellung des G. Ueberzeugung hatte, sondern auch die Erkenntniß gewann, daß der Angekl. R. für seine Firma zu deren Begünstigung und zum Nachtheil der übrigen Gläubiger einen besonderen Vertrag mit G. nach Kenntniß von dessen Zahlungseinstellung geschlossen hatte, daß R. dem Inhaber seiner Firma zur Begehung des Vergehens gegen §. 309. der Konk. O. durch That wissentlich Hülfe leistete und auf diesem Wege in den Besitz der Waaren und Utensilien des G. gelangt war, — und daß sonach der Angekl. D. dem Angekl. R. diese Waaren und Utensilien mit dem Bewußtsein, daß sie mittelst einer strafbaren Handlung erlangt waren und zwar seines Vortheils wegen, abgekauft hat.

Auch in diesen Annahmen ist ein Rechtsirrthum und die gerügte Verletzung gesetzlicher Vorschriften nach dem Vorbemerkten nicht zu finden. Ebensowenig ist es rechtsirrthümlich, wenn der App. Richter auf Seiten der Inhaber der Handlung Sch. und B. und ihres Reisenden R. bezüglich der Waaren und Utensilien ein Erlangen mittelst einer strafbaren Handlung im Sinne des §. 259. des St. G. B. angenommen hat.

§. 61. des St. G. B. Ein Antrag, welcher erst nach dem Tode des Antragsberechtigten durch dessen Bevollmächtigten dem Gericht übergeben wird, ist wirkungslos.

Erk. d. Ob. Trib. v. 12. Dez. 1877 wider Reckert (I. 1131.), durch welches die R. B. des Ob. St. Anwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Das Antragsrecht, welches die §§. 61. seq. des St. G. B. zum Gegenstande haben, ist kein Vermögensrecht, charakterisirt sich vielmehr als eine in die Handhabung der öffentlichen Strafgewalt eingreifende, vom Gesetzgeber dem durch eine Strafthat Verletzten in einzelnen besonderen Fällen verliehene höchst persönliche Befugniß. Bei der Ausübung derselben findet nun eine Stellvertretung in der Willenserklärung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unbedenklich statt, so daß namentlich ein von dem Verletzten ausgehender schriftlicher Strafantrag durch einen beauftragten Dritten der zuständigen Behörde übermittelt werden kann; immer aber wird hierbei vorausgesetzt, daß der Antrag an letztere zu einer Zeit gelangt, wo der Antragsberechtigte, der Träger des auf die Strafverfolgung gerichteten Willens, lebt. Mit dessen Tode hört dieser Wille selbstverständlich auf, und es folgt aus dem Wesen des Antragsrechts, daß die Vorschrift des A. L. R. Th. I. Tit. 13 §. 192., nach welcher in Prozeßangelegenheiten die Vollmacht durch den Tod des Machtgebers nicht aufgehoben wird, hier keine Anwendung finden kann.

Der App. Richter hat nun thatsächlich festgestellt, daß im gegenwärtigen Falle der von dem Gemeindevorsteher D. herrührende Strafantrag, erst nachdem derselbe gestorben war, von seiner Wittwe der Staatsanwaltschaft übergeben worden ist. Wenn das angefochtene Urtheil daher die auf Grund dieses Schriftstücks eingeleitete Strafverfolgung für unstatthaft erklärt hat, weil es an einem ausreichenden Antrage fehle, so ist damit rechtlich nicht verstoßen.

§. 67. des St. G. B.; §. 17. des G. v. 21. Mai 1861. Die Verjährung der Strafverfolgung wegen unterlassener Anmeldung eines Gebäudes zur Gebäudesteuer beginnt nicht mit Ablauf des Steuerjahres, sondern erst mit dem Zeitpunkt der wirklich erfolgten Anmeldung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 6. Juli 1877 wider Gaßner (I. 591.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Was zunächst den seitens des Angeklagten erhobenen Einwand betrifft, die N. B. sei, da das Erk. II. Instanz nur ein polizeirichterliches Urtheil abändere, unzulässig, so ist dieser unzutreffend. Die Strafbestimmung des §. 17. des G., betreffend die Einführung einer allgemeinen Gebäudesteuer, vom 21. Mai 1861 hat den Zweck, die Entrichtung dieser Steuer sicher zu stellen. Eine Zuwiderhandlung gegen dieselbe ist daher als eine solche gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle anzusehen, und zwar selbst in dem Falle, wenn eine Steuervorenthaltung nicht stattgefunden hat.

Nach Art. 135. und 142. des G. v. 3. Mai 1852 griffen somit im vorliegenden Falle ohne Rücksicht auf die Höhe der Strafe die Rechtsmittel der Appellation und der N. B. Platz und hat der App Richter demnach den gegen das erstinstanzliche Urtheil ergriffenen Rekurs mit Recht behandelt. Es handelt sich hier von einem Omissivdelikt, welches zwar mit dem Ablauf der für die Anmeldung der in Rede stehenden baulichen Veränderung vorgeschriebenen Frist konsumirt wurde, sich jedoch so lange fortsetzte, als der Verpflichtung zur Anmeldung nicht genügt wurde. (Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Sept. 1874, Goltd. Arch. Bd. 22. S. 644.) Die Ausführung des App. Richters, daß eine der nachträglichen Anmeldung gleiche Wirkung durch den Ablauf des Kalenderjahres herbeigeführt werde, da mit dem neuen Jahre ein neues Steuervergehen beginne, kann für zutreffend nicht erachtet werden. Der Ausdruck Steuervergehen, sofern man darunter eine Steuerdefraudation versteht, paßt für das in Rede stehende Delikt nicht, da die Unterlassung der Anmeldung

unter allen Umständen, auch in dem Falle, wenn dem Staate keine Steuer vorenthalten worden, Bestrafung nach sich zieht, und im Falle einer konkurrirenden Vorenthaltung von Steuer nur die Strafe nach der Höhe derselben zu bemessen ist. Es kann daher auch von der Erneuerung des Vergehens mit dem Beginn eines neuen Kalenderjahres nicht die Rede sein. Das Delikt besteht in der Nichterfüllung der Anmeldepflicht und setzt sich fort, bis dieser nachgekommen wird. Hiernach hat der App. Richter dadurch, daß er in Beziehung auf den Zeitraum v. 1. Jan. 1865 bis zum 31. Dez. 1870 die Strafverfolgung wegen eingetretener Verjährung für ausgeschlossen erklärt hat, den alleg. §. 17. Abs. 3. des G. v. 21. Mai 1861 und den §. 67. St. G. B. verletzt, und unterliegt sein Erk. der Vernichtung. In der Sache mußte die Zurückweisung in die App. Instanz zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, wobei auch der Zeitpunkt, in dem die Verpflichtung zur Zahlung der Gebäudesteuer von dem in Rede stehenden aus einem steuerfreien in ein steuerpflichtiges verwandelten Gebäude eintrat, näher zu prüfen und festzustellen sein wird, erfolgen.

§§. 67. 360. Nr. 3. des St. G. B. Bei der Auswanderung beurlaubter Wehrmänner der Land- oder Seewehr ohne Erlaubniß beginnt der Lauf der Verjährungsfrist erst mit der Rückkehr des Ausgewanderten.

Erk. d. Ob. Trib. v. 17. Okt. 1877 wider Wilmes (I. 992.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die R. B. des Kron-Oberanwalts muß als begründet erkannt werden.

Die Frage, ob bei der Auswanderung von beurlaubten Wehrmännern der Land- oder Seewehr ohne Erlaubniß die Verjährungsfrist mit der Entfernung oder der Rückkehr zu laufen beginne, ist bereits wiederholt Gegenstand der Erörterung bei den obersten Strafgerichtshöfen gewesen und konstant im Sinne der letzten Alternative bejaht worden. (Vergl. die Zusammenstellung bei Oppenh., St. G. B. 5. Ausg. S. 692.)

Hiervon abzugehen bieten die Gründe des Berufungsrichters keine genügende Veranlassung, indem die Voraussetzung, welche die Grundlage seiner Deduktion bildet, sich nicht als zutreffend anerkennen läßt.

Wenn derselbe nämlich das strafbegründende Moment für die vorliegende Uebertretung nicht in der Auswanderung an sich, sondern in der fehlenden Erlaubniß hierzu findet und den Beginn der Verjährung deshalb in den Zeitpunkt verlegt, wo der Wehrpflichtige das Deutsche Reich ohne jene Erlaubniß verläßt, so ist dieses weder richtig, noch würde, die Richtigkeit vorausgesetzt, sich daraus die gezogene rechtliche Konsequenz ergeben.

Die Auswanderung ist dem beurlaubten Wehrmanne nicht freigegeben; sie ist demselben verboten, denn er bedarf dazu der Erlaubniß. Er unterscheidet sich dadurch gerade von dem Ersatzreservisten erster Klasse, welchem nach §. 360. Ziffer 3. St. G. B. keine Erlaubnißerwirkung, sondern nur die vorherige Anzeige zur Pflicht gemacht ist. Wenn auch diese Erlaubniß regelmäßig nicht versagt werden soll, so ist doch die Pflicht zur Gewährung keine unbeschränkte rein formale. Die Entlassung aus der Staatsangehörigkeit und damit der Reichsangehörigkeit, worin jene Erlaubniß zur Auswanderung zum Ausdruck gelangt, muß nämlich nach § 15. des Reichsgesetzes vom 1. Juni 1870 (Bund. G. Bl. S. 355) und §. 9. des Reichsgesetzes vom 22. April 1871 (R. G. Bl. S. 87) dem Wehrmann, welcher zum aktiven Dienste einberufen worden ist, versagt werden und gemäß § 17. des erstgedachten Gesetzes kann für die Zeit eines Krieges oder einer Kriegsgefahr durch besondere Anordnung des Bundes-Präsidiums jede Entlassung in Wegfall kommen.

Es liegt ein sehr praktisches Interesse für die Aufrechthaltung der Ordnung im Wehrdienste darin, daß der auswanderungslustige Wehrmann der Prüfung und Entscheidung dieser Voraussetzungen für seine Entlassung nicht durch thatsächliches Aufgeben seiner Staatsangehörigkeit vorgreift und die Wirkungen einer möglicherweise eintretenden Versagung mehr oder weniger illusorisch macht. Es besteht gegenwärtig zu einem einseitigen Vorgehen in dieser Richtung von seiner Seite um so weniger eine Veranlassung, als der §. 59. des R. Mil. G. vom 2. Mai 1874 in Friedenszeiten eine längere Beurlaubung der Wehrmänner nach außereuropäischen Ländern unter Dispensation von den gewöhnlichen Dienstpflichten gestattet und hierdurch der mit der Auswanderung verbundene Zweck häufig auch ohne Aufgeben der Staatsangehörigkeit sich würde erreichen lassen.

Wäre aber selbst der Schwerpunkt für die Strafbarkeit allein in der unterbliebenen Erlaubnißeinholung zu finden, die That also ein Omissivdelikt, so würde nach der Natur des letztern immerhin der Lauf der Verjährungsfrist erst mit der nachträglichen Erwirkung der Erlaubniß oder mit dem Aufhören der Verpflichtung dazu, also mit dem Erlöschen des Wehrmannsverhältnisses, beginnen können.

§. 73. des St. G. B.; §§. 145. 147. 148. der Gewerbe-O. v. 21. Juli 1869; §. 39 b. des Gewerbesteuer-G. v. 30. Mai 1820. Die Vorschrift des §. 147. Abs. 2. der Gewerbe-O. schließt die Strafverfolgung wegen einer Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze nicht aus, wenn das in der Handlung zugleich enthaltene Gewerbepolizeivergehen verjährt ist.

Erk. der vereinigten Abth. des Sen. f. Str. S. v. 11. Juni 1877 wider Harprecht (Pl. 3.), durch welches die R. B. des Ob. St. Anwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angeklagte ist wegen Gewerbepolizei-Kontravention und Gewerbesteuer-Vergehen zur Untersuchung gezogen.

Die Instanzgerichte haben festgestellt:

daß Angeklagter in der Zeit vom Jahre 1874 bis September 1875 zu B.

a) den selbstständigen Betrieb der Schankwirthschaft ohne die vorgeschriebene Genehmigung unternommen,

b) den Anfang dieses steuerpflichtigen Gewerbes nicht angezeigt habe.

Angeklagter ist in zweiter Instanz wegen Gewerbesteuer-Vergehens mit einer Geldstrafe von 96 Mark, welcher im Unvermögensfalle 14 tägige Haft zu substituiren, belegt, von der Anschuldigung der Gewerbepolizei-Kontravention aber freigesprochen.

Die Entscheidung gründet sich auf die Erwägung, daß Angeklagter zwar, wie festgestellt worden, in dem gedachten Zeitraum Branntwein in Flaschen und Gläsern und zwar in kleinen Quantitäten, ohne vorgängige polizeiliche Genehmigung und ohne Anzeige zur Versteuerung in einer Bude verkauft habe, daß aber die damit begangene Gewerbepolizei-Kontravention nach § 68. des St. G. B., §. 145. der Gew. O. für verjährt zu erachten, und danach lediglich die dem Angeklagten zur Last fallende Gewerbesteuer-Kontravention nach §. 39 b. des Gewerbesteuer-G. vom 30. Mai 1820 zu ahnden gewesen sei.

Gegen das Appellationserkenntniß hat lediglich der Ober-Staatsanwalt zu Magdeburg rechtzeitig die R. B. eingelegt, weil der Angeklagte wegen Gewerbesteuer-Vergehens verurtheilt und nicht vielmehr freigesprochen sei.

Es wird Verletzung des §. 39 b. a. a. O. durch unrichtige Anwendung gerügt und ausgeführt:

da die dem Angeklagten zur Last gelegte Gewerbepolizei-Kontravention §§. 33. 147. der Gew. O. verjährt sei, so habe auch nicht mehr wegen

des zugleich begangenen Steuervergehens gestraft werden können. Letzteres stelle bei dem Zusammentreffen mit einer Gewerbepolizei-Kontravention nur einen Strafzumessungsgrund für diese dar, §. 147. Al. 1 a. a. O. Daraus folge, daß, wenn die Polizei-Kontravention durch Verjährung straffrei geworden sei, das Steuervergehen nicht als selbstständige Strafthat bestraft werden könne.

Der Angeklagte ist in seiner Gegenerklärung dieser Ausführung beigetreten.

Die Nichtigkeitsbeschwerde erscheint nicht begründet.

Die angefochtene Entscheidung hat den Fall zum Gegenstande, in welchem nach erhobener Anklage wegen einer Gewerbepolizei-Kontravention und eines mit derselben konkurrirenden Steuervergehens erstere in Folge eingetretener Verjährung ausscheidet und sonach nur noch die Bestrafung des Steuervergehens in Frage kommt.

Es muß nun hierbei zuvörderst die Frage:

ob, — nachdem die seitens des Angekl. begangene Gewerbepolizei-Kontravention für verjährt erachtet und danach Angeklagter von dieser Anschuldigung freigesprochen ist — damit die Strafverfolgung im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens ausgeschlossen gewesen sein würde, bis das im Art. 135 u. ff. des G. vom 3. Mai 1852 vorgeschriebene administrative Verfahren in Betreff des von dem Angekl. begangenen Gewerbesteuervergehens seine Erledigung gefunden,

schon um deshalb auf sich beruhen, weil die Nichtigkeitsbeschwerde auf Verletzung wesentlicher Prozeßvorschriften in dieser Richtung nicht gegründet ist. — Vergl. Art. 111. a. a. O.

Im Uebrigen unterliegt es nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen keinem Zweifel, daß bei dem Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen — vergl. Abschn. V. des R. St. G. B. — und zwar auch in dem Falle der s. g. idealen Konkurrenz — §. 73. des St. G. B. — der Umstand, daß der Strafverfolgung der Handlung nach einem bestimmten Gesichtspunkte der Strafbarkeit derselben ein gesetzliches Hinderniß, insbesondere also die eingetretene Verjährung entgegentritt, der Verfolgung der That in anderer Richtung ihrer Strafbarkeit nicht im Wege steht. Die Vorschriften der §§. 73. ff. sind nur für das Zusammentreffen der in Rede stehenden strafbaren Handlungen gegeben. Es wird für ihre Anwendung vorausgesetzt, daß die Handlung nach den verschiedenen Richtungen ihrer Strafbarkeit wirklich zur Aburtheilung gelangt. Wird die vom Gesetze vorausgesetzte Verbindung beider Delikte in gedachter Weise gelöst, so erfolgt die Aburtheilung des verbleibenden Deliktes selbstständig nach den für dasselbe bestehenden Gesetzen.

Vergl. Hälschner: System des Preuß. Strafr., II. p. 519; Schütze: Lehrb. des Strafr. ad 2. § 55.; Schwarze: Kommentar ad 3. p. 204.

Es ist dies auch in der Judikatur des Ob. Trib. vielfach anerkannt.

Vergl. Beschl. vom 4. Mai 1866, Oppenhoff: Rechtsp. Bd. 7. S. 276; Beschl. vom 4. März 1873, II. ibid. Bd. 14. S. 185, Plenar-Erk. vom 31. Jan. 1874, Goltd. Arch. Bd. 22. S. 43; Erk. vom 12. Juli 1875, II. Oppenh. Rechtspr. Bd. 16. S. 534.

Im vorliegenden Falle kann sich also nur fragen: ob — wie die R. B. annimmt — die Vorschrift des §. 147. Abs. 2. der Gew. O. vom 21. Juni 1869:

»Enthält die Handlung zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze, so soll nicht außerdem noch auf eine Steuerstrafe erkannt werden, es ist aber darauf bei Zumessung der Strafe Rücksicht zu nehmen«,

eine Abweichung von jenen Grundsätzen dahin enthält, daß, wenn die Polizei-Kontravention nach eingetretener Verjährung aufgehört hat, einen Gegenstand der Entscheidung zu bilden, nunmehr auch das zugleich begangene Steuervergehen nicht mehr verfolgt und bestraft werden kann.

Diese Frage muß verneint werden.

Die entgegengesetzte Auffassung der N. B. wird darauf gestützt, daß nach Vorschrift des §. 147. a. a. O. das Steuervergehen bei dem Zusammentreffen mit der Gewerbepolizei-Kontravention nur einen Strafzumessungsgrund für die erstere abgebe.

Daraus wird weiter gefolgert, daß, wenn die Polizei-Kontravention als das den eigentlichen Gegenstand der Strafverfolgung und Verurtheilung bildende Vergehen durch Verjährung straffrei geworden sei, das Steuervergehen, da dasselbe nach dem Gesetze eine selbstständige Strafthat nicht darstelle, auch nicht verfolgbar erscheine.

Diese Auffassung erscheint indessen schon durch den Wortlaut des §. 147. a. a. O. widerlegt.

Vor Allem geht daraus hervor, daß die Vorschrift des §. 147. gleichfalls nur den Fall des Zusammentreffens zweier verfolgbarer Vergehen, der Gewerbepolizei-Kontravention und des Steuervergehens im Auge hat.

Es folgt dies aus dem Eingange des Gesetzes:

»Enthält die Handlung zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze«,

weil das Gesetz anderenfalls die Fassung gewählt haben würde:

»Ist mit der Handlung zugleich ein Steuervergehen begangen«.

Auch die Worte

»so soll nicht außerdem noch«

lassen die Verfolgbarkeit der Gewerbepolizei-Kontravention neben dem Steuervergehen voraussetzen; und endlich ergiebt sich dasselbe aus der Bestimmung, daß darauf, also auf das Zusammentreffen beider Vergehen Rücksicht genommen werden soll.

Ueberdies ist mit der Bestimmung, daß, falls die Handlung zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze enthalte, nicht außerdem noch auf eine Steuerstrafe erkannt werden solle, erkennbar ausgedrückt, daß zwar wegen der zugleich ein Steuervergehen enthaltenden Handlung ihrem ganzen Umfange nach auf Strafe erkannt, daß aber für diese Handlung nicht neben der im §. 147. a. a. O. angedrohten Strafe eine besondere Steuerstrafe ausgesprochen werden soll. — Derselbe Gedanke, daß die in Rede stehende, durch das Zusammentreffen der Gewerbepolizei-Kontravention und des Steuervergehens qualifizirte Handlung nach dieser ihrer Qualifikation mit Strafe getroffen werden soll, hat sodann auch in den Worten Ausdruck gefunden,

»daß darauf bei Zumessung der Strafe Rücksicht genommen werden solle.«

§. 147. a. a. O. beseitigt daher nicht den materiellen Thatbestand der strafbaren Handlung in ihrer Gesammtheit, oder die für dieselbe zuerkannte Strafe überhaupt, sondern sie giebt für den Fall des Zusammentreffens jener strafbaren Thatbestände eine Vorschrift in Betreff der Gattung und des Umfangs der für den gesammten Thatbestand auszusprechenden Strafe dahin, daß im vorausgesetzten Falle der Konkurrenz nicht die durch beide Vergehen verwirkten Strafen kumulirt, sondern daß die gedachten Vergehen, das eine und das andere, mittelst der im §. 147. a. a. O. angedrohten Strafe gesühnt werden sollen, jedoch unter besonderer Berücksichtigung des Thatbestandes des Steuervergehens bei Zumessung der Strafe.

Damit wird die Annahme der N. B., daß der zugleich gegebene Thatbestand des Steuervergehens nur als ein bei Abmessung der Strafe für die Polizei-Kontravention zu berücksichtigender Thatumstand, also als Zumessungs- oder Schärfungsgrund bei der Polizei-Kontravention in Betracht komme, mit den daraus für den Fall der Verjährung der letzteren gezogenen Folgerungen direkt widerlegt.

Es leuchtet ein, daß einer derartigen Auffassung nur dann Raum gegeben sein würde, wenn in dem im §. 147. a. a. O. vorausgesetzten Fall das gleich-

zeitige Vorhandensein eines Steuervergehens in derselben Handlung nach Vorschrift der Gesetze ausdrücklich ausgeschlossen wäre. Dazu kommt aber, daß es an jedem inneren Grunde für eine Vorschrift fehlen würde, welche im Falle der Verjährung der Gewerbepolizei-Kontravention die Bestrafung der Handlung überhaupt ausschlösse und sonach dem Thäter zum Vortheile gereichen ließe, daß er in doppelter Richtung gegen das Gesetz verstoßen hat, während er der Strafe des Steuervergehens verfallen sein würde, wenn er sich lediglich desselben schuldig gemacht hätte.

Aus der Entstehungsgeschichte des G. — §. 147. a. a. O. — lassen sich Gründe für diejenige Auslegung, welche der Ausführung der R. B. zu Grunde liegt, gleichfalls nicht entnehmen. Die hier in Frage kommende Vorschrift des §. 147. a. a. O. ist, gleich der Eingangsbestimmung und der Nr. 1. a. a. O., unter Milderung der angedrohten Strafe, ohne wesentliche Aenderung, — es ist nur der Ausdruck »Steuervergehen« durch »Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze« ersetzt —, wörtlich aus dem §. 177. Abs. 2. der Preuß. A. Gew.-O. vom 17. Jan. 1845 (G. S. S. 41) entnommen.

Aehnlich verhält es sich mit der für den Fall des Zusammentreffens geringerer Gewerbepolizei-Kontraventionen gegebenen Bestimmung des §. 148. Abs. 2. a. a. O.:

»In allen Fällen bleibt die Strafe ausgeschlossen, wenn die strafbare Handlung zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze enthält«,

welche dem Wesentlichen nach aus §. 176. Abs. 2. der A. Gew. O. entnommen ist.

Das zur Zeit der Emanation der Preuß. A. Gew. O. geltende Preußische Strafrecht enthielt in seinen Vorschriften über die Kollision mehrerer Verbrechen — §§. 54. ff. Th. II. Tit. 20. des A. L. R. — keine allgemeine Bestimmung in Betreff der Behandlung der sogenannten idealen Konkurrenz mittelst Uebertretung mehrerer Strafgesetze durch eine und dieselbe Handlung.

Nach den Einzelbestimmungen des Strafrechts — vergl. §§. 165. 221. 1049. und andererseits §§. 169. 1384. 1387. 1450. 957. A. L. R. II. 20. — war es streitig, ob in dem gedachten Falle die verschiedenen Strafgesetze zur Anwendung zu bringen seien, oder nur die Strafe des schwereren Verbrechens anzuwenden sei.

In der Praxis wurde auf die Strafe des schwersten Verbrechens, jedoch unter verhältnißmäßiger Schärfung derselben mit Rücksicht auf die gehäufte Rechtsverletzung erkannt.

— Vergl. Goltd. Materialien Bd. 1. S. 447; Temme, Handb. des Preuß. Kriminal-Rechts S. 46. —

In den verschiedenen Stadien der Revision für das allgemeine Strafrecht wurde an dem Grundsatze, daß auf die Strafe des schwersten Vergehens zu erkennen sei, jedoch in sämmtlichen Entwürfen mit dem Zusatze festgehalten, daß bei Anwendung der Strafe des schwersten Verbrechens das Zusammentreffen durch die Zumessung berücksichtigt werden solle. Hierbei beließ es auch die Revision von 1845, obwohl sie im Uebrigen die Zumessungsgründe aus dem Gesetze entfernt hatte, — vergl. Goltd. Materialien I. S. 396 — und zwar aus dem Grunde, weil es einer ausdrücklichen Hinweisung bedürfe, daß das geringere in der Handlung liegende Vergehen nicht unberücksichtigt zu lassen sei.

In den Zeitraum der Revision von 1845 fällt auch die Entstehung der Vorschrift des § 177. der Preuß. A. Gew. O.

Diese Vorschrift entsprach insoweit der zur Zeit der Emanation der A. Gew. O. geltenden Auffassung über die Behandlung ideal konkurrirender strafbarer Handlungen, als für den gegebenen Thatbestand nur eine Strafe, hier die Abs. 1. des §. 147. a. a. O. geordnete Strafe der Polizei-Kontraventionen, erkannt werden sollte. Sie wich von jenen Grundsätzen nur insofern ab, als einmal nicht die Strafe des schwersten Vergehens schlechthin, sondern diejenige der Polizei-Kontravention, als des der Regel nach schwersten Vergehens (das Gesetz hat die seltenen Ausnahmen,

in denen etwa die Steuerstrafe höher ist, nicht besonders berücksichtigt), als maßgebend zu Grunde gelegt wurde, und als unter allen Umständen die im §. 177. a. a. O. angeordnete Strafe nicht überschritten werden sollte.

Nach dem Inhalte der Vorschrift und dem erkennbaren Anschlusse derselben an die bisherige Gesetzgebung und die beabsichtigte Gesetzesreform ergiebt sich wiederum, daß das Gesetz nur Fürsorge für den Fall des Zusammentreffens der verschiedenen strafbaren Handlungen treffen, nicht aber der Vorschrift in Rede eine Ausdehnung geben wollte, welche ihre Wirksamkeit auch über die Lösung der Konkurrenz, z. B. durch Verjährung der Polizei-Kontravention hinaus erstreckt hätte. Die bisherige und die beabsichtigte Gesetzgebung bot für eine solche Annahme nicht den geringsten Anhalt.

Es kommt aber auch in Betracht, daß die bereits der Gesetzrevision von 1845 für die Behandlung der sogenannten idealen Konkurrenz zu Grunde liegende Intention, »das geringere in der Handlung liegende Vergehen nicht unberücksichtigt zu lassen«, in der Vorschrift des §. 177. mit den Worten: »daß nicht außerdem noch auf eine Steuerstrafe erkannt, aber bei Zumessung der Strafe darauf Rücksicht genommen werden soll«, einen zweifellosen Ausdruck gefunden hat.

Die Absicht der Vorschrift des §. 177. a. a. O. ist also zweifelsfrei nicht dahin gegangen, den materiellen Thatbestand des Steuervergehens und dessen Berücksichtigung bei Zumessung der Strafe gänzlich auszuscheiden, sondern Absicht und innerer Grund des Gesetzes machen sich dahin erkennbar, daß mit Rücksicht auf die nicht ausreichenden Vorschriften der geltenden Gesetze und in wesentlicher Uebereinstimmung mit der noch im Flusse befindlichen neueren Gesetzgebung für den Fall des Zusammentreffens einer Polizei-Kontravention und eines Steuervergehens eine Bestimmung getroffen werden sollte, welche geeignet war, die angemessene Bestrafung beider Vergehen, insbesondere des unmittelbar auf Beschädigung des Staatsvermögens gerichteten Steuervergehens, wie letzteres auch aus dem korrespondirenden §. 176. Abs. 1. a. a. O., — vergl. §. 148. der Gew. O. — hervorgeht, zu sichern und welche zugleich die Fälle der sogenannten idealen und der realen Konkurrenz umfaßte und bei der Gesetzesanwendung jeden Streit darüber, ob die eine oder die andere vorliege, ausschloß.

Daß die vorstehend in Betreff der Auslegung der Vorschrift des §. 177. a. a. O. hervorgehobenen Momente ihre Bedeutung bei Auslegung des §. 147. der Gew. O. behalten, bedarf einer weiteren Ausführung nicht.

Uebrigens steht auch die bisherige Judikatur des Ober-Tribunals — abgesehen von den Entscheidungen in Betreff der gegenwärtig vorliegenden Hauptfrage, ob nach eingetretener Verjährung der Gewerbepolizei-Kontravention das Steuervergehen noch verfolgbar ist oder nicht, — mit der entwickelten Ansicht in vollem Einklange.

Diese Ansicht führt nämlich — wie sich aus der bisherigen Ausführung ergiebt — zu der nothwendigen Konsequenz, daß bei dem Zusammentreffen einer Gewerbepolizei-Kontravention und eines Steuervergehens, falls beide zur Bestrafung gelangen, mindestens auf die Strafe des bei der Zumessung der Strafe zu berücksichtigenden Steuervergehens — abgesehen von den bereits erwähnten seltenen Ausnahmen, in welchen die Steuerstrafe das im §. 147. a. a. O. geordnete Strafmaß übersteigt — erkannt werden muß, während die der R. V. zu Grunde liegende Auffassung eine solche Konsequenz nicht zuläßt, weil danach nur eine Erhöhung der im konkreten Falle verwirkten Strafe der Polizei-Kontravention nach richterlichem Ermessen, also allenfalls auch unter dem Maße der Steuerdefraudationsstrafe, auszusprechen ist.

Das Ober-Tribunal aber und das vormalige Ober-Appellationsgericht haben in einer Reihe von Entscheidungen bis auf die neueste Zeit den Grundsatz festgehalten,

daß im Falle der Anwendung des §. 147. der R. Gew. O. (§. 177. der

Preuß. A. Gew. O.) die zu verhängende Strafe nicht unter das gesetzliche Maß der Strafe des Steuervergehens hinabgehen dürfe, wiederum von dem vorgedachten Ausnahmefalle abgesehen.

Dieser Grundsatz ist — zuerst in den Erkenntnissen des Ob. Trib. v. 6. und 25. Oktober 1854 —

(J. M. Bl. S. 411; Goltd. Arch. Bd. 2. S. 819)

dahin näher gerechtfertigt,

daß in den betreffenden Fällen der allgemeine Grundsatz des §. 55. des Preuß. St. G. B., § 73. des R. St. G. B., nach dem besonderen Inhalte des §. 177. a. a. O. nicht zur Anwendung komme, daß demnach beide Vergehen zu bestrafen seien und die zuerkannte Strafe daher höher sein müsse, als die durch das präsumtiv geringere Vergehen der Steuerdefraudation verwirkte Strafe,

und weiterhin aus ähnlichen Gründen mit der Beschränkung festgehalten, daß die zu erkennende Strafe nicht nothwendig höher sein müsse, als die Strafe des Steuervergehens.

Vergl. die Erk. d. Ob. Trib. v. 2. Juli 1863 (Oppenhoff, Bd. 3. S. 538), v. 8. Nov. 1867 (ibid. Bd. 8. S. 686), v. 19. Nov. 1868 (ibid. Bd. 9. S. 659);

Erk. d. Ob. App. Gerichtshofes v. 16. Juni 1869 (ibid. Bd. 10. S. 425) und vom 8. Sept. 1869 (ibid. S. 523);

Erk. d. Ob. Trib. v. 21. Dez. 1870 (ibid. Bd. 11. S. 471) und v. 4. Juli 1872 (ibid. Bd. 13. S. 384);

Erk. d. Ob. App. Ger. v. 28. März 1874 (ibid. Bd. 15. S. 197) und v. 1. Dez. 1875 (ibid. Bd. 16. S. 767).

Die in Betreff der Auslegung des §. 147. a. a. O. in der R. B. geltend gemachte Auffassung würde endlich, vom praktischen Gesichtspunkte aus angesehen, dahin führen, daß bei der Kürze der für Polizeikontraventionen geordneten Verjährungsfrist in zahlreichen Fällen zum Nachtheile des fiskalischen Interesses die Verfolgung begangener Steuervergehen ausgeschlossen und damit zugleich die Wirksamkeit der gegen den unkonzessionirten Gewerbebetrieb, beispielsweise den Betrieb der Schankwirthschaft, bestehenden gesetzlichen Bestimmungen, insofern gerade die Androhung der Steuerdefraudations-Strafe derartige Vergehen zu hindern vorzugsweise geeignet ist, erheblich abgeschwächt werden würde.

Nach allem diesem muß angenommen werden,

daß die Vorschrift des §. 147. Abs. 2. der R. Gew. O. die Strafverfolgung wegen einer Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze nicht ausschließt, wenn das in der Handlung zugleich enthaltene Gewerbepolizei-Vergehen verjährt ist.

Dieser Annahme steht auch der Umstand nicht entgegen, daß nach §. 148. Abs. 2. der R. Gew. O. bei den unerheblichen Polizeikontraventionen die Strafe ausgeschlossen bleibt, wenn die strafbare Handlung zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze enthält. Denn einmal ist auch diese Vorschrift nur für den Fall der Konkurrenz beider Vergehen gegeben und andererseits läßt der abweichende Inhalt des §. 148. Abs. 2. a. a. O. Schlußfolgerungen auf die Auslegung des §. 147. a. a. O., in welchem die Strafe des Steuervergehens nicht schlechthin ausgeschlossen ist, sondern dasselbe eine Berücksichtigung bei Zumessung der Strafe erfahren soll, überhaupt nicht zu.

Endlich erscheint den vorstehend entwickelten Gründen gegenüber der Gegengrund ohne Bedeutung, welcher aus der Wortfassung des zweiten Absatzes des §. 145. der Gew. O. entnommen wird. Dieser Absatz lautet:

Die übrigen in diesem Titel mit Strafe bedrohten Handlungen verjähren binnen drei Monaten, von dem Tage an gerechnet, an welchem sie begangen sind.

Denn als in diesem Titel mit Strafe bedroht können Zuwiderhandlungen gegen die Steuergesetze, welche überhaupt nicht einen Gegenstand der Gew. O. bilden, nicht aus dem Grunde betrachtet werden, weil der §. 147. cit. in Betreff dieser Zuwiderhandlungen eine vereinzelte Bestimmung enthält, welche den besonderen Fall vorsieht, in welchem eine solche Zuwiderhandlung mit einer Gewerbepolizei-Uebertretung nicht blos zusammentrifft, sondern auch gleichzeitig zur Aburtelung gelangt.

Da der Appellationsrichter sonach, wenn er im vorliegenden Falle nach eingetretener Verjährung der Polizeikontravention auf die gesetzliche Strafe des Steuervergehens erkannte, das Gesetz richtig angewendet, und insbesondere den §. 39 b. des Gewerbesteuer-G. v. 30. Mai 1820 nicht verletzt hat, so mußte die R. B. zurückgewiesen werden.

§. 74. des St. G. B. Ob verschiedene selbstständige (realkonkurrirende) Beleidigungen durch einen und denselben Zeitungsartikel verübt sind, ist Gegenstand thatsächlicher Prüfung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 29. Juni 1877 wider Stawinski (I. 63.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Was die gerügte Verletzung der Grundsätze von der Realkonkurrenz anlangt, so hat der App. Richter, ohne in eine nähere Erörterung der Begrenzung der idealen und der realen Konkurrenz einzutreten, sich dahin ausgesprochen, daß er jedenfalls im vorliegenden konkreten Falle nach dem Inhalte der, gegen das Königlich Preußische Staatsministerium und gegen den Staatsanwalt gerichteten Aeußerungen und nach der Absicht des Angekl. reale Konkurrenz annehme. Seine Feststellung, daß die beiden in dem fraglichen Artikel an getrennten Stellen enthaltenen Beleidigungen durch zwei verschiedene selbstständige Handlungen verübt worden, erweist sich hiernach als eine dem konkreten Falle entnommene, auf thatsächlicher Würdigung beruhende und läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Es tritt dieser Ausspruch auch nicht in Widerspruch mit der von dem Ober-Tribunal am 4. Febr. 1876 in Sachen wider Wisser ergangenen Entscheidung (Goltd. Arch. Bd. 24. S. 25), da letztere auch hinsichtlich der Frage der Konkurrenz der Strafthaten den konkreten, von dem Instanzrichter damals festgestellten Sachverhalt im Auge hat.

§§. 74. 243. 252. 250. des St. G. B. Der Angekl., welcher einen schweren Diebstahl verübt und zugleich Gewalt verübt oder Drohungen angewendet hat, um sich im Besitze des Gestohlenen zu erhalten, kann nicht wegen schweren und wegen räuberischen Diebstahls in Realkonkurrenz, sondern nur wegen des letzteren verurtheilt werden. Bei Anwendung des §. 252. kommt der Erschwerungsgrund des §. 250. Nr. 1. nicht in Anwendung, wenn zwar festgestellt ist, daß der Thäter bei dem Diebstahl Waffen bei sich geführt hat, nicht aber, daß dies bei der Gewalt oder Drohung der Fall gewesen ist.

Die Geschworenen haben die Fragen:

1. Ist der Angekl. schuldig, am 3. Mai 1877 in R. aus einem Gebäude mittels Einbruchs und Einsteigens und indem er bei Begehung der That Waffen bei sich führte, dem Ackerer K. einen Geldbetrag gestohlen zu haben?

2. Ist der Angekl. schuldig, am 3. Mai 1877 bei dem in der ersten Frage bezeichneten Diebstahl auf frischer That betroffen, gegen die Ehefrau des Bestohlenen K., den Ackerer B., den Knecht W. und den Handelsmann K. Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben angewandt zu haben, um sich in dem Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten?

bejaht und ist darauf der Angekl. nach §. 243. Nr. 2. und 5., §§. 252. 249. 250. Nr. 1. und §. 74. des St. G. B. zu einer Gesammtstrafe von 10 Jahren Zuchthaus verurtheilt.

Auf seinen Kassationsrekurs ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Nov. 1877 wider Bucher (II. 988.),

in Erwägung, daß das Anklageurtheil gleich dem Anklageakte in seiner Schlußformel dem Angekl. einen mittels Einbruchs und Einsteigens aus einem Gebäude, unter gleichzeitigem Waffenbesitz, verübten Diebstahl in der Weise zur Last gelegt hat, daß dabei der Angekl., bei diesem Diebstahl auf frischer That betroffen, gegen Personen Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben angewandt habe, um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten,

daß demnach das dem Angekl. zur Last gelegte Verbrechen in seinem Zusammenhange aus dem im §. 252. des St. G. B. vorgesehenen, mit der Strafe des Raubes bedrohten Verbrechen bestand;

daß dieses Verbrechen den Gattungsbegriff des Diebstahls, wie es beim Raube der Fall ist, zu seiner Voraussetzung hat, so daß der Diebstahl zwar ein Thatbestandsmerkmal desselben bildet, zugleich aber, mit Rücksicht auf den Zutritt des außerhalb des Diebstahlsbegriffes liegenden Merkmals der Gewalt, zu einer selbstständigen, mit besonderer Strafandrohung verbundenen Strafthat gemacht ist,

daß in einem solchen Falle rechtsgrundsätzlich von einer Konkurrenz der Verbrechen überall nicht die Rede sein kann, weil alsdann überhaupt nur eine zu bestrafende That vorliegt und selbst die Erschwerungsgründe, von welchen das generische Verbrechen begleitet ist, in dem selbstständigen Verbrechen, soweit es dieselben nicht aufgenommen hat, in rechtliche Beachtung nicht treten können, da solches grundsätzlich mit der Selbstständigkeit des über den Inhalt des Gattungsverbrechens hinaustretenden besonderen Delikts nicht vereinbar sein würde,

in Erwägung, daß selbstverständlich die prozessualische Behandlung einer Sache an der Anwendung des Strafgesetzes, welches durch den von dem Thatrichter festgestellten Thatbestand bedingt wird, nichts zu ändern vermag,

in Erwägung, daß, wenn daher auch im vorliegenden Falle durch die bejahende Antwort der Geschworenen auf die erste Frage die Voraussetzungen eines schweren Diebstahls nach Maßgabe des § 243. Nr. 5. des St. G. B. festgestellt wurden, doch mit der ebenmäßig bejahenden Antwort auf die zweite Frage, welche den Thatbestand des räuberischen Diebstahls im Sinne des §. 252. enthält, auch die Grundlage zur Anwendung der Diebstahlsstrafe weggefallen ist, es sich vielmehr nur noch um Verhängung derjenigen Strafe handeln konnte, welche das Gesetz mit dem selbstständigen, den Diebstahl in sich schließenden Verbrechen aus §. 252. verbunden hat,

daß mithin der Assisenhof, insoweit er die Voraussetzungen der realen Konkurrenz als vorhanden annahm, die Grundsätze über das Zusammentreffen der Verbrechen verkannt und den §. 74. verletzt hat,

daß sodann aber auch vom Gerichtshofe insofern rechtlich gefehlt ist, als er das im §. 252. vorgesehene Verbrechen durch den Umstand des

Waffenbesitzes (§. 250. Nr. 1.) für qualifizirt erachtet und danach die Gesammtstrafe ebenmäßig bemessen hat,

daß zwar bei dem räuberischen Diebstahl im Sinne des §. 252. die Erschwerungsgründe, welche das Gesetz mit dem eigentlichen Raube im §. 250. verbunden hat, Platz greifen, weil der räuberische Diebstahl mit der Strafe des Raubes bedroht ist,

in Erwägung, daß vorliegend aber durch den Ausspruch der Geschworenen auf die zweite Frage nicht festgestellt ist, daß der Angekl. bei Verübung des Verbrechens aus §. 252. Waffen (§. 250.) bei sich geführt hat,

daß daher der Assisenhof, indem er bei der verhängten Gesammtstrafe dem Angekl. auch die fragliche Qualifikation imputirte, den §. 250. Nr. 1. des St. G. B. durch Anwendung auf einen von den Schwurrichtern nicht festgestellten Thatbestand verletzt hat, — —

das Urtheil des Assisenhofes in Betreff der Gesammtstrafe vernichtet und der Angekl. aus §§. 252. 249. 256. des St. G. B. zu acht Jahren Zuchthaus u. s. w. verurtheilt worden.

§. 110. des St. G. B.; §§. 47. 48. 49. 53. 55. 58. des G. v. 20. Juni 1875; Art. 1. der Verordn. v. 27. Sept. 1875; §§. 6—9. des G. v. 20. Mai 1877. Der Kommissarius zur Verwaltung eines erledigten Bisthums hat auch den Organen der katholischen Kirchengemeinden gegenüber alle Befugnisse, welche diesen gegenüber in vermögensrechtlicher Beziehung dem Bischofe zustanden, insbesondere auch die Befugniß, von diesen Organen schriftliche Auskunft und schriftliche Berichte zu verlangen. Eine Aufforderung zum Ungehorsam gegen die jenen Organen zu ertheilenden Anweisungen zur Berichterstattung fällt unter §. 110. des St. G. B.

Erk. d. Ob. Trib. v. 3. Nov. 1877 wider Wilczek (II. 973.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Beschwerde des Imploranten über Verletzung des §. 110. des R. St. G. B. und — damit in unmittelbarem Zusammenhange — des §. 9. Abs. 3. des G. vom 20. Mai 1874 über die Verwaltung erledigter katholischer Bisthümer, der §§. 48. 49. 53—55. 58. des Vermögensverwaltungsgesetzes vom 20. Juni 1875, sowie der Königlichen Verordnung vom 27. Sept. 1875, erscheint unbegründet.

Aus der Bestimmung des §. 9. des G. vom 20. Mai 1874, wonach in einem erledigten und nicht gesetzmäßig wiederbesetzten katholischen Bisthum die Verwaltungsbefugnisse des Bischofs auf den von dem Minister der geistlichen Angelegenheiten bestellten Kommissarius übergehen, und dieser Kommissarius den bischöflichen Stuhl oder den Bischof als solchen in allen vermögensrechtlichen Beziehungen nach außen vertritt, folgt, daß der Kommissarius auch den derzeitigen Organen der katholischen Kirchengemeinden gegenüber alle diejenigen Befugnisse auszuüben hat, welche diesen gegenüber in vermögensrechtlichen Angelegenheiten dem Bischofe zustanden, und dazu gehört vermöge des bischöflichen Aufsichtsrechts zweifelsohne auch die Befugniß, von denselben in diesen Angelegenheiten schriftliche Auskunft und schriftlichen Bericht zu verlangen. In diesem Verhältnisse ist nun auch dadurch nichts Wesentliches geändert worden, daß nach dem Gesetze vom 20. Juni 1875 für die Vertretung der Rechte der katholischen Kirchengemeinden neue Organe in den Kirchenvorständen mit erweiterten Befugnissen getreten sind.

Digitized by Google

Denn zunächst hält der §. 47. Abs. 2. dieses Gesetzes die den vorgesetzten Kirchenbehörden — mithin insbesondere auch den Bischöfen — gesetzlich zustehenden Rechte der Aufsicht und der Einwilligung zu bestimmten Handlungen der Verwaltung mit den in den nachfolgenden Paragraphen enthaltenen Einschränkungen aufrecht, und da die hiernach auch ferner der bischöflichen Aufsicht unterliegenden Vermögens-Angelegenheiten selbstverständlich mehr oder weniger Anlaß zu Kommunikationen mit den Kirchenvorständen geben werden, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß letztere in diesen Angelegenheiten eine schriftliche Korrespondenz mit den Bischöfen oder sonstigen vorgesetzten Kirchenbehörden nicht ablehnen dürfen. An die Stelle dieser Behörden aber tritt, wie auch die Motive zu den §§. 44. und 45. des Entwurfs des Gesetzes über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden voraussetzen, für diejenigen Fälle, in welchen eine staatliche Verwaltung des erledigten Bisthums nach Maßgabe des Gesetzes vom 20. Mai 1874 angeordnet worden ist, in Gemäßheit des §. 9. des letztgedachten Gesetzes der staatliche Kommissarius. Dem steht insbesondere auch der Abs. 3. des §. 58. des Gesetzes vom 20. Juni 1875, auf welchen sich der Implorant zur Begründung seiner gegentheiligen Ansicht beruft, nicht entgegen. Denn der ganze §. 58. a. a. O. bezieht sich überhaupt nicht auf Fälle, in welchen ein erledigtes Bisthum in Gemäßheit der §§. 6 — 9. des Gesetzes vom 20. Mai 1874 durch einen staatlichen Kommissarius verwaltet wird, da er nach Abs. 1., auf welchen der Abs. 3. lediglich Bezug nimmt, zu seiner Anwendbarkeit entweder voraussetzt, daß die kirchliche Behörde dem Gesetze Folge zu leisten verweigere, was auf den staatlichen Kommissarius nicht zutrifft, oder daß das betreffende Amt *nicht* in gesetzmäßiger Weise besetzt oder *verwaltet* ist, was gleichfalls im Falle der Ernennung eines staatlichen Kommissarius nicht eintrifft, weil in diesem Falle das bischöfliche Amt stets in gesetzmäßiger Weise verwaltet ist.

Aber auch, wenn der §. 58. auf den hier in Rede stehenden Fall Anwendung fände, würde dennoch das schließliche Ergebniß ein gleiches sein. Denn alsdann würde unter der »betreffenden Staatsbehörde« im Abs. 3., wie der Ausdruck »betreffende« im Zusammenhange mit der Vorschrift des §. 9. des Gesetzes vom 20. Mai 1874 ergiebt, und außerdem der Regierungskommissar bei Berathung des § 58. im Abgeordnetenhause, unter Bestätigung des Berichterstatters der Kommission und ohne irgend Widerspruch zu finden, ausdrücklich erklärt hat (stenogr. Ber. des Abgeordnetenhauses 12. Legisl. Per. II. Sess. 1875 Bd. 2. S. 1520), nicht die Staatsaufsichtsbehörde, sondern diejenige Staatsbehörde, auf welche im Falle der Renitenz der bischöflichen Behörde deren Befugnisse übergehen, verstanden werden müssen, mithin für den Fall der nicht gesetzmäßigen Besetzung oder Verwaltung eines Bisthums durch bischöfliche Behörden der nach den §§. 6. bis 9. des Gesetzes vom 20. Mai 1874 ernannte Kommissarius.

Zwar macht der Implorant zur Unterstützung seiner Behauptung, daß unter der »betreffenden Staatsbehörde« die staatliche Aufsichtsbehörde (§. 55. a. a O. und Art. 1. der Königlichen Verordnung vom 27. Sept. 1875 — G. S. S. 571 —) gemeint sei, geltend, daß auch in den §§. 48. und 53. für den Fall, daß die vorgesetzte Kirchenbehörde von den ihr gesetzlich zustehenden Rechten der Aufsicht oder der Einwilligung zu bestimmten Handlungen der Verwaltung keinen Gebrauch mache, beziehungsweise daß der Kirchenvorstand oder die Gemeindevertretung gewisse Leistungen auf den Etat zu bringen u. s. w. sich weigere, der Uebergang auf die staatliche Aufsichtsbehörde vorgeschrieben sei. Allein abgesehen davon, daß dem Gesetzgeber eine völlig inkorrekte Ausdrucksweise zur Last fallen würde, wenn er im §. 58. dieselbe Behörde, wie in den §§. 48. 53. und 55. gemeint, gleichwohl aber einer verschiedenen Bezeichnung sich bedient hätte, ist die Sachlage in den Fällen der §§. 48. und 53. eine ganz andere und läßt daher einen Rückschluß auf die Fälle des §. 58. Abs. 3. nicht zu. Die Analogie aus §. 53. ist schon aus dem Grunde nicht zutreffend, weil derselbe gar nicht von einer Renitenz der kirchlichen

Behörden, sondern des Kirchenvorstandes oder der Gemeindevertretung handelt. Der §. 48. aber setzt Fälle voraus, in denen bei gesetzmäßig besetztem Bischofsstuhle eine Renitenz des Bischofs gegenüber dem Gesetze vorkommt, während in dem hier in Rede stehenden Falle der Bischofsstuhl nicht gehörig besetzt ist, in dem staatlich ernannten Kommissarius indessen ein geeignetes Organ besteht, die in dem Gesetze vom 20. Juni 1875 aufrecht erhaltenen bischöflichen Aufsichtsrechte auszuüben.

Diesem allen nach steht die Verfügung des Ministers der geistlichen Angelegenheiten vom 29. Jan. 1876, wenn sie den Kirchenvorständen in den katholischen Kirchengemeinden gegenüber die staatlichen Kommissarien für die bischöfliche Vermögensverwaltung als diejenigen bezeichnet, welche an Stelle der bischöflichen Behörde die der letzteren in dem Gesetze vom 20. Juni 1875 eingeräumten Befugnisse wahrzunehmen haben, und demgemäß den Kirchenvorständen gebietet, den Anweisungen und Anordnungen der Kommissarien Folge zu leisten, mit den Bestimmungen des Gesetzes vom 20. Juni 1875 nicht in Widerspruch, und der App. Richter konnte ohne Rechtsirrthum in dem Cirkular des vormaligen Bischofs zu Paderborn, welches, wie von ihm festgestellt wird, den Kirchenvorständen jede Korrespondenz mit dem gedachten Kommissarius verbietet oder doch erst bei Anwendung von Gewalt zuläßt, eine Aufforderung zum Ungehorsam gegen das Gesetz vom 20. Mai 1874, beziehungsweise gegen eine auf Grund dieses Gesetzes von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffene Anordnung erblicken.

§§. 110. 111. des St. G. B. Nicht jede Mittheilung eines eine Aufforderung zu einer strafbaren Handlung enthaltenden Schriftstücks schließt selbst eine solche Aufforderung in sich, vielmehr bedarf es dazu, wenn auch nicht der bestimmten Absicht, in Anderen den Willen zu einem Handeln hervorzurufen, doch mindestens des Bewußtseins des Beschuldigten, daß die von ihm ausgehende Verbreitung des Schriftstücks geeignet sei, in Anderen einen derartigen Willen hervorzurufen.

Angenommen in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Juni 1877 wider Gesthuysen (II. 343.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

§. 111. des St. G. B. Aufforderung durch konkludente Handlungen. Dolus.

Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Juli 1877 wider Müller (I. 711.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Den zur Strafthat aus §. 111. des St. G. B. erforderlichen Dolus anlangend, so ist Aufforderung objektiv dasjenige Thun, bestehe es in Worten oder konkludenten Handlungen, welches äußerlich erkennen läßt, daß dadurch der Entschluß zur Begehung einer strafbaren Handlung bei Dritten hervorgerufen werden soll. Nach der subjektiven Seite genügt es daher, daß der Thäter sich dieses objektiven Charakters seiner Handlung bewußt war, demungeachtet aber, einwilligend in den möglichen Erfolg, daß dadurch der sträfliche Entschluß hervorgerufen werden könnte, die auffordernde Handlung vorgenommen hat.

In diesem Sinne läßt sich daher allerdings mit dem Berufungsrichter sagen, daß nicht nothwendig der Auffordernde den bestimmten Vorsatz gehabt haben müsse, die Verübung der in der Aufforderung bezeichneten Handlung herbeizuführen, sondern es genügt, daß er sich des provokatorischen Charakters seines

Thuns bewußt war. Wenn dabei der Berufungsrichter dem Wortlaute seiner Entscheidung nach nur zu verlangen scheint, daß der Thäter die Qualität seiner Handlung als Aufforderung einzusehen vermocht habe, so würde dieses für sich allein allerdings zur Annahme des sträflichen Willens nicht ausreichen, denn nicht, ob er dieses einzusehen vermocht, sondern darauf, ob er es eingesehen hat, kommt es an. Die Ausführungen lassen jedoch vollkommen erkennen, daß der Berufungsrichter des richtigen Sinnes des Gesetzes sich bewußt war und sich nur im Ausdruck vergriffen hat.

§. 111. des St. G. B.; §§. 2. 3. des G. v. 13. Mai 1873. Unter »Obrigkeit« sind sowohl in den §§. 110. 111. des St. G. B., als auch in den §§. 2. und 3. des G. vom 13. Mai 1873 alle Behörden und Beamten zu verstehen, welche zur Erlassung allgemein verpflichtender, zur Ausführung der Gesetze dienender Anordnungen berufen sind, ohne Unterschied, ob diese Anordnungen sich zunächst an die untergebenen Beamten richten. Der Minister der geistlichen Angelegenheiten ist als eine Obrigkeit und eine allgemeine Verfügung, welche er zur Ausführung der Gesetze über die Ertheilung des Religionsunterrichts in der Volksschule getroffen hat, als eine Anordnung im Sinne jener Gesetzesstellen anzusehen.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 5. Juli 1877 wider Stötzel (II. 618.).

§. 113. des St. G. B., §§ 14. 157. des Vereinszoll-G. v. 1. Juli 1869; §. 1. der Zoll-O. v. 29. Juli 1867. Zollbeamte sind in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes, wenn sie Gegenstände einer Zollübertretung mit Beschlag belegen, wenn selbst die Uebertretung noch nicht festgestellt ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 19. Sept. 1877 wider Möller (I. 773.), durch welches das Erkenntniß II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Wenn der Berufungsrichter die berechtigte Amtsausübung der Zollbeamten bei Beschlagnahme des im Besitze des Angeklagten vorgefundenen Salzes verneint, weil nur §. 157. des Vereinszoll-G. vom 1. Juli 1869 die Beschlagnahme zollpflichtiger Gegenstände gestatte und dessen Voraussetzungen hier nicht zutreffen, so übersieht er sowohl, daß nach §. 1. der Ordn. für das Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Zollgesetze vom 29. Juli 1867 (G. S. S. 1270), deren fortdauernde Anwendbarkeit §. 165. des Vereinszoll-G. ausspricht, die mit Wahrung des Zollinteresses beauftragten Beamten sich der Gegenstände einer jeden Zollgesetzübertretung durch Beschlagnahme versichern müssen, als auch, daß nach §. 14. des Vereinszoll-G. die zollpflichtigen Gegenstände für den darauf ruhenden Zoll haften und so lange dessen Entrichtung nicht erfolgt ist, von der Zollbehörde zurückbehalten oder mit Beschlag belegt werden können, daher auch von diesen Gesichtspunkten aus, welche die Begründung des Berufungserkenntnisses ausschloß, die vorliegende That hätte einer Erörterung unterzogen werden sollen.

Der Platzgreiflichkeit dieses Gesichtspunktes läßt sich auch namentlich nicht entgegen halten, daß zur Zeit der Anwendung jener Maßregeln das Vorhandensein einer Zollgesetzübertretung bereits feststehen müsse. Denn diese Feststellung könnte nur durch das rechtskräftige Strafurtheil geschehen, während es sich hier gerade

um solche vorsorgliche Schritte handelt, welche das Urtheil vorbereiten oder dessen Vollziehung sichern sollen, deren Anwendung daher dem pflichtmäßigen, wenn auch im einzelnen Falle vielleicht auf irrigen thatsächlichen Unterstellungen beruhenden Ermessen der Vollziehungsbehörden über das Vorhandenseln einer gesetzlichen Veranlassung zum Einschreiten anheimgestellt bleiben muß.

Hiermit erledigt sich zugleich der zweite Angriff.

Unzutreffend erweist sich der Angriff rechtsirrthümlicher Beiseitesetzung einer Erörterung der That aus §. 114. St. G. B. Der Berufungsrichter, nachdem er gegenüber dem ersten Erkenntnisse, welches die That als gleichzeitig unter §§. 113. und 114 fallende charakterisirt, das Ueberwiegende des Thatbestandes des §. 113. und damit das Wegfallen des §. 114. und die Rechtsirrthümlichkeit der erstrichterlichen Ansicht deduzirt, war, ohne daß ein darauf bezüglicher Antrag der Kronanwaltschaft vorlag, nicht verpflichtet, die That von dem in der Anklage nicht hervorgetretenen Gesichtspunkte aus §. 114. zu prüfen.

§. 120. des St. G. B. Als Gefangener ist auch ein von der Behörde einer Irrenanstalt Ueberwiesener anzusehen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 30. Nov. 1877 wider Lehmann (I. 1048.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der App. Richter qualifizirt den von dem Angekl. befreiten Rittmeister v. P. auf Grund der Thatsache, daß derselbe im öffentlichen Interesse von der zuständigen Behörde der Irrenanstalt überwiesen und ihm deswegen die Freiheit entzogen war, als Gefangenen im Sinne des §. 120. des St. G. B.

Diese Auffassung entspricht der angeführten Strafbestimmung, welche nach Wortlaut und Absicht allgemein nur voraussetzt, daß Jemand von der zuständigen Behörde in Ausübung ihrer Amtsgewalt in Haft genommen ist und in ihrer Anwendung auf Fälle der polizeilichen oder gerichtlichen Untersuchungs- und Strafhaft sich nicht beschränkt. Wenn nun die N. B. der Polizeibehörde die Befugniß einräumt, einen gemeingefährlichen Geisteskranken im öffentlichen Interesse zum Zwecke seiner Observirung in einer Irrenanstalt unterzubringen und demselben so seine Freiheit zu entziehen, dabei aber annimmt, daß durch eine solche lediglich auf Utilitätsgründen beruhende Maßregel der Detinirte nicht Gefangener im gesetzlichen Sinne werde, so ist das mit der richtigen Auffassung des §. 120. nicht zu vereinigen.

Ob die Haftnahme im einzelnen Falle als materiell begründet zu erachten ist, darauf kommt für die Strafbarkeit nichts an.

§. 123. des St. G. B. Ein Büreauvorsteher ist auch ohne besondere Ermächtigung des Gerichtsvorstandes befugt, angetrunkene Personen und solche, die in seinem Büreau die Ruhe stören, aus demselben auszuweisen. Er hat diese Befugniß auch gegenüber anderen Beamten, welche regelmäßig in demselben Büreau arbeiten, wenn sie sich einer Störung schuldig machen.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 21. Nov. 1877 wider Heinhold (I. 1064.)

§. 123. des St. G. B. Der Inhaber einer Wohnung macht sich durch die Weigerung, dieselbe zu verlassen, des Hausfriedensbruchs nicht schuldig, so lange nicht sein Anspruch

auf Mitbenutzung der Wohnung auf rechtlichem Wege beseitigt ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Sept. 1877 wider Krämer (II. 763.), durch welches das Erkenntniß II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die R. B. hat in materieller Richtung gerügt, daß der Angeklagte Jahre lang Mitinhaber der Wohnung der Wittwe J. gewesen sei und der Aufforderung der letzteren, dieselbe zu verlassen, nur deshalb nicht Folge gegeben habe, weil er sich dazu nicht verpflichtet erachtet. Danach habe die Vorschrift des §. 123. des St. G. B. gegen den Angekl. nicht zur Anwendung gebracht werden dürfen.

Diesem Einwande kann rechtliche Bedeutung nicht abgesprochen werden. Unter der Voraussetzung, daß Angekl. von der Wittwe J. in deren Wohnung nach einer zwischen ihr und dem Angekl. getroffenen Vereinbarung aufgenommen ist, kann der Umstand, daß dem Angekl. nach Form oder Inhalt dieser Verabredung ein gesetzlich begründetes Recht auf fernere Mitbenutzung der Wohnung der J. gegen deren Willen nicht zustand, an sich nicht dahin führen, den Thatbestand des §. 123. St. G. B. als vorhanden anzunehmen. Auch der bloße Inhaber einer Wohnung hat, und zwar insbesondere auch in dem Verhältniß zu dem Eigenthümer derselben, Anspruch auf gesetzlichen Schutz in diesem thatsächlichen Verhältniß, so lange nicht die von ihm daraus hergeleiteten Ansprüche auf dem rechtlich geordneten Wege beseitigt sind.

Wenn Angekl. daher, vor solcher Klarstellung der gegenseitigen Rechte und Verpflichtungen, der Aufforderung der Wittwe J., die Wohnung zu verlassen, sich aus dem Grunde, weil er sich dazu nicht verpflichtet hielt, nicht fügte, so ist in diesem Widerspruche eine Zuwiderhandlung gegen die strafrechtliche Vorschrift des §. 123. St. G. B. nicht zu erkennen. Hiernach erscheint die Feststellung des App. Richters, daß Angekl. sich des Widerrechtlichen seiner Handlungsweise bewußt gewesen sei, darauf gestützt, daß Angekl., obwohl ihm nach seiner eigenen Angabe, den civilrechtlichen Bestimmungen gemäß, nicht das geringste Recht auf Mitbenutzung der Wohnung der Wittwe J. zustehe, sich wiederholter Aufforderung ungeachtet geweigert habe, deren Wohnung zu verlassen, von einem Rechtsirrthum beeinflußt.

§. 131. des St. G. B. Behauptung des Bestehens eines andauernden Zustandsverhältnisses als Behauptung von Thatsachen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Nov. 1877 wider Wiemers (II. 979.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die R. B. erachtet den §. 131. des St. G. B. dadurch verletzt, daß der App. Richter in der inkriminirten Stelle das Behaupten von »Thatsachen« gefunden habe, während dieselbe in Wirklichkeit nur eine Meinungsäußerung über ein bestehendes Verhältniß enthalte. In der fraglichen Stelle wird gesagt, dem Handwerker werde in der Kaserne der freie Sinn gründlich ausgetrieben und er lerne hier gewöhnlich alles Andere, nur das nicht, was ihn zu einem tüchtigen Bürger mache Ein Rechtsirrthum auf Seiten des Vorderrichters ist zunächst nicht erkennbar, wenn er, den in den Motiven zu §. 131. näher bestimmten Gegensatz von Thatsachen zu Meinungsäußerungen zu Grunde legend, in den hervorgehobenen Worten die Bezugnahme auf ein bestehendes thatsächliches Verhältniß und nicht die Aufstellung eines Urtheils über dieses Verhältniß findet. Ebensowenig ist es weiterhin rechtsirrthümlich, wenn der Instanzrichter in der Hervorhebung eines bestehenden thatsächlichen Verhältnisses, und zwar eines durch menschliche Thätigkeit

hervorgerufenen Zustandes, ein Behaupten von Thatsachen im Sinne des §. 131. erblickt. Denn wenn die vereinzelte, als ein konkret Geschehenes sich manifestirende menschliche Thätigkeit unter den Begriff von Thatsachen im Sinne des Gesetzes fällt, so muß dies, unter derselben Voraussetzung, mindestens in demselben Maße von denjenigen Handlungen gelten, welche kontinuirlich und gleichmäßig sich wiederholend in ihrer Gesammtheit ein andauerndes Zustandsverhältniß ergeben, wie dies der App. Richter bezüglich der behaupteten, angeblich in den Kasernen thatsächlich in Anwendung gebrachten Methode der Behandlung und Ausbildung der Soldaten vorliegend annimmt.

§. 137. des St. G. B.; §. 18. des Preuß. G. v. 20. März 1854. Ist im Falle des §. 18. des G. v. 20. März 1874 nur an den dritten Inhaber der zur Exekution zu ziehenden Sache die Verfügung erlassen, dieselbe dem Exequendus nicht herauszugeben, sondern dieselbe an das Gericht abzuliefern, so liegt keine Beschlagnahme vor und der Exequendus ist, wenn er die Sache der Verstrickung entzieht, auch wenn er jene Verfügung gekannt hat, nicht nach §. 137. strafbar.

Erk. d. Ob. Trib. v. 30. Nov. 1877 wider Senger (I. 962.), durch welches die N. B. des Ob. St. Anwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Wenn der App. Richter in der von dem Proz. Richter allein erlassenen Verfügung an den Gastwirth D. die bei ihm in Verwahrung befindlichen, dem Verklagten (jetzigen Angeklagten) gehörigen Gegenstände (Wagen und Pferdegeschirr) bei eigener Vertretung nicht an den Letzteren herauszugeben, vielmehr an das Gericht abzuliefern, nur eine Anweisung von civilrechtlichen Folgen, nicht aber eine Beschlagnahme im Sinne des §. 137. des St. G. B. als objektiv vorliegend angenommen hat, so ist darin eine Verletzung dieser Strafvorschrift oder des §. 18. des G. v. 20. März 1854 nicht zu erkennen. Der gedachte §. 18. schreibt im Abs. 1. vor, daß mit dem Erlasse der Anweisung an den dritten Besitzer oder Inhaber zugleich dem zu Exequirenden aufgegeben werden muß, sich jeder Verfügung über die betreffenden Gegenstände bei Vermeidung der gesetzlichen Folgen zu enthalten, und spricht, ein Verfahren nach dem Abs. 1. voraussetzend, in Abs 3. von einer Beschlagnahme. Im vorliegenden Falle ist eine Weisung an den Verklagten (jetzigen Angeklagten) von dem Proz. Richter nicht ergangen, auch nicht einmal angeordnet. Daß die Unterlassung nur einen formellen unwesentlichen Mangel des Exekutionsverfahrens darstelle, kann der Nichtigkeitsbeschwerde nicht zugegeben werden; vielmehr ist das Wesen jeder Beschlagnahme, das amtliche Entziehen der Dispositionsbefugniß, nicht zur äußeren Erscheinung gebracht und in Beziehung auf die hier in Rede stehenden Gegenstände keinerlei Verhältniß geschaffen, dessen Störung nach dem angeführten §. 137. als strafbar erscheinen könnte, da die an den Gastwirth D. erlassene Verfügung für sich allein in Wirklichkeit nur eine civilrechtliche Vertretungspflicht begründet. Die Kenntniß des Angeklagten von dieser Verfügung ist bei dem Mangel einer Beschlagnahme strafrechtlich ohne Bedeutung. Mit Unrecht beruft sich die Nichtigkeitsbeschwerde auf die Entscheidung des Ob. Trib. v. 26. Okt. 1866 (Rechtspr. Bd. 7. S. 583), da diese ein anderes Sachverhältniß, insbesondere eine eingeleitete Sequestration, voraussetzt. Auch steht dem gegenwärtigen Falle nicht derjenige gleich, daß an den Exequendus das Inhibitorium, nicht aber an den Dritten das Arrestatorium erlassen ist. (Erk. des Ob. Trib. v. 16. Sept. 1864, Rechtspr. Bd. 5. S. 119.)

§ 166. des St. G. B. Strafbarkeit einer Beschimpfung der Bibel.

Erk. d. Ob. Trib. v. 25. Sept. 1877 wider Klug (II. 620.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der App. Richter stellt fest, daß der Angeklagte als verantwortlicher Redakteur einer zu S. erscheinenden Zeitschrift durch Veröffentlichung und Verbreitung der inkriminirten Artikel öffentlich die christlichen Kirchen beschimpft habe.

Diese Feststellung ist von der R. B. zuvörderst um deshalb als eine rechtsirrthümliche angefochten worden, weil — wie aus den Gründen der Entscheidung hervorgehe — die für strafbar erachtete Kritik der fraglichen Artikel ihrem Inhalte nach nicht unmittelbar gegen die christlichen Kirchen selbst, oder deren Einrichtungen und Gebräuche, sondern gegen die Bibel gerichtet sei, welcher nur die Bedeutung eines Gegenstandes der Verehrung der christlichen Kirchen beigelegt werden könne und weil die gedachte Kritik sonach nicht unter den Thatbestand des §. 166. des St. G. B. falle.

Die R. B. führt dabei in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter aus, daß die Strafbarkeit einer mittelbaren oder indirekten Beschimpfung der christlichen Kirchen durch das Mittel einer Beschimpfung von Gegenständen ihrer Verehrung nach der Entstehungsgeschichte des §. 166. a. a. O. für ausgeschlossen erachtet werden müsse.

Diese Auffassung kann für eine begründete nicht erachtet werden.

Für die Auslegung des Gesetzes muß zunächst und vor Allem Inhalt und Ausdrucksweise desselben entscheiden, wie sie schließlich aus den Berathungen der gesetzlichen Faktoren hervorgegangen sind. Bietet das Gesetz in dieser Gestalt für die Feststellung seines Sinnes keine Schwierigkeit, so fehlt es an jedem Grunde, für die richtige Auslegung auf die Entstehung desselben und auf Abänderungen zurückzugehen, welche das Gesetz in den verschiedenen Stadien seiner Berathung etwa erfahren hat.

Es muß dies auch für die Anwendung auf die nach Sinn und Tragweite völlig klare Vorschrift des §. 166. a. a. O. gelten.

Diese Vorschrift erkennt den Thatbestand des in Rede kommenden Vergehens einmal in der Beschimpfung der christlichen Kirchen überhaupt, und dann insbesondere ihrer Einrichtungen und Gebräuche.

Daraus ergiebt sich zuvörderst, daß der Thatbestand des §. 166. a. a. O. nur von dem beschimpfenden Charakter des Angriffs gegen die daselbst gedachten Objekte, nicht aber anderweitig von einer bestimmten Beschaffenheit dieser Angriffe, oder von der Art und Weise abhängig gemacht ist, in welcher die Beschimpfung erfolgt.

Eine derartige, mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht vereinbare Beschränkung der Anwendung des Strafgesetzes würde ausdrücklich haben ausgesprochen werden müssen.

Es folgt weiterhin, daß eine Beschimpfung der zuerst als Objekt des Vergehens genannten christlichen Kirchen oder anderer mit Korporationsrechten bestehenden Religionsgesellschaften nicht allein, wie die R. B. vermeint, durch direkte Angriffe gegen diese Gemeinschaften, sondern auch durch Angriffe begangen werden kann, welche, wenn sie gleich direkt und in erster Linie gegen bestimmte Gegenstände der Verehrung jener Gemeinschaften, oder ihrer Lehren sich richten, dennoch zugleich eine Beschimpfung der religiösen Gemeinschaften selbst erkennen lassen und wahrnehmbar machen. Denn unter solchen Voraussetzungen unterscheiden sich — wie auch bereits von dem App. Richter in zutreffender Weise hervorgehoben ist — die in beiden Fällen eine Beschimpfung der Religionsgesellschaften enthaltenden

Angriffe der einen oder der anderen Art eben nur in der Form, nicht aber dem Wesen nach, welches über das Vorhandensein des Thatbestandes entscheidet.

Wenn aber sodann in §. 166. a. a. O. außer den Religionsgesellschaften selbst noch besonders deren Einrichtungen und Gebräuche als Objekt des Vergehens bezeichnet werden, so beruht die Bedeutung dieser Bestimmung im Verhältnisse zu der auf die Religionsgesellschaften bezüglichen nicht darin, daß mit den Einrichtungen und Gebräuchen der christlichen Kirchen oder mit Korporationsrechten versehenen Religionsgesellschaften die Objekte beschlossen sein sollen, deren Beschimpfung nach den Grundsätzen des §. 166. a. a. O. unter den Thatbestand dieses Vergehens fallen kann, sondern darin, daß ein beschimpfender Angriff gegen Einrichtungen oder Gebräuche der in §. 166. gedachten Religionsgesellschaften selbstständig und unbedingt strafbar erscheint, selbst wenn in demselben eine Beschimpfung der letzteren nicht gefunden werden könnte.

Ein Gleiches gilt nach der Fassung, welche §. 166. a. a. O. gefunden hat, nicht in Betreff der Gegenstände der Verehrung der christlichen Kirchen oder ihrer Lehren, welche nach dem Beschlusse des Reichstages, entgegen dem Vorschlage des Regierungsentwurfes zu §. 163. (vergl. §. 135. Preuß. St. G. B.) in §. 166. nicht aufgenommen sind.

Mit Unrecht wird aber aus diesem Reichstagsbeschlusse seitens der R. B. die Folgerung gezogen, daß beschimpfende Angriffe, welche direkt und unmittelbar nur gegen Gegenstände der Verehrung der christlichen Kirchen gerichtet sind, niemals den Thatbestand des §. 166. und selbst dann nicht erfüllen können, wenn sie — wie im gegebenen Falle festgestellt ist — eine Beschimpfung der christlichen Kirchen selbst in sich schließen.

Ueberdies lassen die Motive des mehrgedachten Reichstagsbeschlusses, soweit dieselben aus der Rede eines der Antragsteller, welche ihn herbeigeführt haben, entnommen werden dürfen, eine so weitgehende Tendenz der vorgeschlagenen und angenommenen Abänderung in keiner Weise erkennen. Denn danach wollten die Antragsteller mit der von ihnen vorgeschlagenen Fassung gerade erreichen, daß gegen jede Verletzung des öffentlichen Gewissens durch Beschimpfung anerkannter Religionsgesellschaften Verfolgung eintreten könne. Sie glaubten diesen Zweck zu erreichen, wenn das Gesetz neben der allgemeinen Strafandrohung in Betreff der Beschimpfung der christlichen Kirchen einen besonderen Schutz nur noch den Einrichtungen oder Gebräuchen der Religionsgesellschaften, nicht aber den Gegenständen der Verehrung derselben und ihren Lehren gewähre.

Sonach fällt dem App. Richter, wenn er auf Grund der Erwägung, daß die in den qu. Artikeln enthaltenen Aeußerungen bezüglich der Bibel in erkennbarer und ausgedrückter Beziehung auf die christlichen Kirchen und ihre Verehrung gebraucht seien, dieselben als Beschimpfungen der christlichen Kirchen qualifizirt und danach zur schließlichen Feststellung der Erfordernisse des Thatbestandes des §. 166. gelangt, eine rechtsirrthümliche Verkennung dieses Strafgesetzes nicht zur Last.

Ein weiterer, der thatsächlichen Feststellung des App. Richters entgegengestellter Angriff der R. B., daß derselbe die Begriffe der Verspottung der Religionsgesellschaft, welche in Folge des von dem Reichstage getroffenen Beschlusses nicht mehr unter den Thatbestand des §. 166. falle, und der Beschimpfung jener Gemeinschaften in unzulässiger Weise vermische, ist gleichfalls hinfällig

Die Gründe der angefochtenen Entscheidung ergeben, daß der App. Richter sich des Unterschiedes zwischen beiden Begriffen in objektiver und subjektiver Richtung bewußt gewesen ist, nichtsbestoweniger aber den beschimpfenden Charakter der qu. Aeußerungen ausdrücklich festgestellt habe. Derselbe wird von ihm darin erkannt, daß durch die fraglichen Aeußerungen unter Hinweis auf die von den christlichen Kirchen und deren Bekennern der Bibel beigelegte Bedeutung und die ihr gezollte Verehrung dieselbe in verletzenden und ihrer Beschaffenheit nach beschimpfenden Ausdrücken herabgewürdigt sei. Diese Begründung läßt einen Rechts-

irrthum nicht erkennen. Es kann auch auf sich beruhen, ob — wie die N. B. ausführt — der Begriff der Beschimpfung eine beleidigende Form nothwendig voraussetze, denn auch dieses Requisit ist aus der appellationsrichterlichen Begründung zu entnehmen, da dieselbe gerade aus den in den Artikeln gewählten Ausdrücken und deren Häufung ein Moment für die Feststellung des beschimpfenden Charakters der Publikation entnommen hat.

§. 166. des St. G. B. Beschimpfung der Altkatholiken als Beschimpfung der katholischen Kirche.

Erk. d. Ob. Trib. v. 25. Sept. 1877 wider Laumanns (II. 766.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Behauptung des Angekl., daß sich der Schlußsatz des von ihm in die periodische Zeitschrift »Patriot« aufgenommenen Artikels:

»Der Mann that vernünftig, den altkatholischen Schwindlern den Rücken zu kehren«,

nur auf einzelne Personen und zwar nicht auf solche beziehe, welche sich zu einer kirchlichen Gemeinschaft vereinigt haben, wird durch die Feststellung des App. Richters widerlegt, daß jener Satz alle der — selbstverständlich kirchlichen — Gemeinschaft der Altkatholiken angehörigen Personen umfasse. Diese Feststellung, weil thatsächlicher Natur, muß bei Prüfung der auf unrichtige Anwendung des §. 166. St. G. B. gegründeten Nichtigkeitsbeschwerde zu Grunde gelegt werden, und es kann sich daher, da die Oeffentlichkeit der Aeußerung und der Charakter derselben als einer beschimpfenden nicht in Zweifel gestellt ist, nur fragen, ob die Instanzrichter rechtlich geirrt, indem sie die Beschimpfung derjenigen Personen, welche der Gemeinschaft der Altkatholiken angehören, für eine Beschimpfung der katholischen Kirche erachtet haben.

Dies ist jedoch nicht anzunehmen.

Allerdings wird unter Kirche der Regel nach eine Gesammtkorporation verstanden, welche durch ein gemeinsames religiöses Bekenntniß verbunden ist, und es läßt sich nicht leugnen, daß eine solche Gemeinsamkeit des Bekenntnisses zwischen demjenigen Theile der Katholiken, welcher den Beschlüssen des vatikanischen Konzils seine Anerkennung versagt, und der Mehrheit nicht mehr in vollem Maße vorhanden ist, die Gegensätze vielmehr auch äußere Gestaltung gewonnen und die altkatholischen Kirchengemeinschaften in Preußen durch das Gesetz vom 4. Juli 1875 (G. S. S. 333) Anerkennung gefunden haben. Da indessen die Altkatholiken bisher nicht nur nicht den Anspruch erhoben haben, eine besondere Religionsgesellschaft zu bilden, sondern im Gegentheile behaupten, die römischkatholische Kirche in ihrer Reinheit darzustellen, der Staat aber, wie dies bereits in den Erk. des Ob. Trib. v. 24. Mai 1873 (Entscheidungen Bd. 70. S. 43) und vom 24. Okt. 1874 (Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. 15. S. 687) näher ausgeführt ist, sich nicht berufen findet, den hierüber entbrannten dogmatischen Streit zum Austrage zu bringen, so müssen auch die Altkatholiken des Schutzes theilhaftig werden, welchen der §. 166. St. G. B. der katholischen Kirche gewährt. Es kann auch hiergegen nicht geltend gemacht werden, daß dieser Schutz nur der Gesammtheit der Mitglieder der katholischen Kirche, nicht aber einzelnen Parteien oder Richtungen innerhalb derselben zugesichert worden sei, weil eben jede dieser Richtungen die Rechte der Gesammtheit für sich in Anspruch nimmt, der Staat aber nicht in der Lage ist, ihr diese Rechte zu versagen. Denn die Versagung würde sich auf beide streitende Theile gleichmäßig erstrecken müssen, dies aber würde weder dem Interesse beider Theile, noch dem öffentlichen Interesse entsprechen, welchem die staatliche Gesetzgebung durch den §. 166. St. G. B. hat Rechnung

tragen wollen. Darum kann es auch von keiner Erheblichkeit sein, wenn der Angekl. die Altkatholiken als Mitglieder der römischkatholischen Kirche nicht anerkennt und bei seinem Angriffe nicht die Absicht gehegt hat, die letztere, wie sie von ihm aufgefaßt wird, zu beschimpfen. Denn nicht das subjektive Ermessen der Gegner entscheidet über die Zugehörigkeit der Altkatholiken zu der katholischen Kirche, vielmehr kann diese nur durch ihre Austrittserklärung oder durch ihre Anerkennung als einer besonderen Religionsgesellschaft seitens des Staats aufhören — vergl. Erk. des ersten Senats des Ob. Trib. v. 11. Sept. 1874, Entscheidungen Bd. 73. S. 1, besonders S. 21 seq. — So lange dies nicht geschehen, kann die Beschimpfung ihrer Kirche von den Altkatholiken als eine der katholischen Kirche zugefügte geltend gemacht werden. In diesem Sinne ist es daher auch nicht für rechtsirrthümlich zu erachten, wenn der App. Richter thatsächlich festgestellt hat, daß der Angekl. die katholische Kirche beschimpft habe, zumal seine Ausführungen darüber keinen Zweifel aufkommen lassen, daß er unter dieser Kirche die Kirche nach altkatholischer Auffassung verstanden hat.

(In dem Erk. d. Ob. Trib. v. 17. Okt. 1877 wider **Pauly** (I. 738.) ist in Bezug auf dieselbe Frage ausgeführt:

Der Einwand, daß die Frage nach der Zugehörigkeit zur katholischen Kirche nur nach dem katholischen Kirchenrecht zu entscheiden sei, führt nicht zu einem anderen Resultat; denn es ist eben streitig, ob als »katholisches« Kirchenrecht nur das von den Anhängern des Infallibilitäts-Dogmas anerkannte Kirchenrecht anzusehen sei, und die Bezugnahme auf die von dem Papste erlassene Constitutio »Pastor aeternus« enthält sonach nur eine petitio principii. Dasselbe gilt von der ferneren Ausführung, daß nicht eine Spaltung innerhalb der Kirche, sondern eine Trennung von der Kirche, welche nur **eine** sei, stattgefunden habe.

Die Hinweisung auf die Unterscheidungen der Altkatholiken und der Neukatholiken in Bezug auf Lehre und Kultus, welche die Lossagung der ersteren von der katholischen Kirche erweisen sollen, kann aus den in den allegirten Erkenntnissen entwickelten Gründen nicht Berücksichtigung finden.

Nach dem Erlaß jener Erkenntnisse aber hat die Zugehörigkeit der Altkatholiken zur katholischen Kirche noch in dem Gesetze vom 4. Juli 1875 (G. S. S. 333) eine besondere gesetzliche Anerkennung gefunden und es kann daher jene Zugehörigkeit in Preußen nicht mehr mit Erfolg in Frage gestellt werden, es sind vielmehr alle etwaigen Bedenken, welche vom dogmatischen oder kirchenrechtlichen Standpunkt aus erhoben werden könnten, durch diesen Ausspruch der staatlichen Gesetzgebung erledigt.)

§§. 166. 193. des St. G. B. **Die jüdische Religionsgesellschaft gehört zu den mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebietes bestehenden Religionsgesellschaften. Der §. 193. findet im Falle des §. 166. keine Anwendung.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Okt. 1867 wieder **Schröder** (II. 721.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die thatsächliche Feststellung des Appellationsrichters bezeichnet die jüdische Religionsgesellschaft als beschimpft, und wenn in den Gründen des Appellations-Erkenntnisses an einer einzelnen Stelle von jüdischen Religionsgesellschaften die Rede ist, so kann dies nur auf einem Schreibfehler beruhen, da an dieser Stelle ein Satz aus der erstrichterlichen Feststellung referirt wird, in dieser aber gleichfalls die Einzahl »Religionsgesellschaft« gebraucht wird. Hiernach zerfallen die Argumente der R. B., welche aus dem Gebrauche der Mehrzahl entnommen sind.

Der Appellationsrichter geht vielmehr davon aus, daß die sämmtlichen Juden des Preußischen Staats eine Religionsgesellschaft im Sinne des §. 166. des St. G. B. bilden und daß diese eine mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebiets bestehende ist, und in beiden Beziehungen läßt seine Auffassung einen Rechtsirrthum nicht erkennen.

Allerdings ist es richtig, daß durch §. 37. des G. v. 23. Juli 1847 die Rechte juristischer Personen den einzelnen Synagogengemeinden in Beziehung auf ihre Vermögensverhältnisse verliehen worden sind, und daß sich eine solche Verleihung in Bezug auf die jüdische Religionsgesellschaft in den Preußischen Gesetzen nicht ausgesprochen findet. Gleichwohl ist die Deduktion des Angekl. nicht zutreffend, daß der Appellationsrichter das G. v. 23. Juli 1847 und den §. 166. des St. G. B. durch unrichtige Anwendung verletzt habe, weil, wenn nur eine jüdische Religionsgesellschaft innerhalb des Preußischen Staats bestehe, dieser Religionsgesellschaft Korporationsrechte nicht verliehen worden seien, wenn aber jede Synagogengemeinde eine besondere, von der anderen verschiedene Religionsgesellschaft bilde, es an der Feststellung fehle, welche dieser Religionsgesellschaften beschimpft worden sei. Denn die letztere Alternative kommt deshalb nicht in Frage, weil, wie der Angekl. selbst zugiebt, die Auffassung der einzelnen Synagogengemeinden als eben so vieler Religionsgesellschaften der Bedeutung des Worts »Religionsgesellschaft« im §. 166. des St. G. B. widersprechen würde, wie sich aus der Bezeichnung der christlichen Kirchen als Religionsgesellschaften und ihrer Zusammenstellung mit den anderen Religionsgesellschaften klar ergiebt. Auf der anderen Seite aber ist daraus, daß die Korporationsrechte den Synagogengemeinden, nicht der jüdischen Religionsgesellschaft in ihrer Totalität verliehen worden sind, keineswegs zu folgern, daß die letztere keine mit Korporationsrechten bestehende im Sinne des §. 166. sei. Diese Folgerung wird schon dadurch ausgeschlossen, daß durch die staatliche Gesetzgebung auch nur den einzelnen kirchlichen Instituten, geistlichen Gesellschaften und Kirchengemeinden, nicht den christlichen Kirchen als solchen Korporationsrechte ertheilt sind.

Das A. L. R. handelt nirgends von der Kirche als Trägerin selbstständiger Berechtigungen; es läßt die Verbindung, in welcher die sämmtlichen Anhänger des gleichen Bekenntnisses oder derselben Religionspartei — nach der Ausdrucksweise des A. L. R. — unter einander stehen, unbeachtet, es regelt dagegen die Rechtsverhältnisse der einzelnen Kirchengemeinden, die es als die Eigenthümer des Kirchenvermögens betrachtet — §§. 36. 160. ff. A. L. R. II. 11. Diese Gemeinden versteht es regelmäßig unter den Kirchengesellschaften, welche im §. 11. a. a. O. als Religionsgesellschaften, die sich zur öffentlichen Feier des Gottesdienstes verbunden haben, definirt werden, und denen die Rechte privilegirter Korporationen — §§. 17. 193. 218. a. a. O. — sowie in Ansehung der über ihr Vermögen verhandelten Geschäfte und geschlossenen Verträge die Rechte der Minderjährigen — §§. 228—234. a. a. O. und andere Vorrechte zugestanden werden. Erst die Preußische Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 faßt in den Art. 12 ff. den Begriff der Religionsgesellschaft allgemeiner und in dem Sinne des §. 166. St. G. B. Wenn nun aber in dem Art. 13. der Verfassungsurkunde zwischen Religionsgesellschaften, die Korporationsrechte haben, und solchen, die noch keine haben, unterschieden und bezüglich der letzteren bestimmt wird, daß sie Korporationsrechte nur durch besondere Gesetze erlangen können, so ist damit ebensowenig ausgesprochen, daß den bis dahin vom Staate ausdrücklich aufgenommenen Religionsgesellschaften als solchen, d. i. als Gesammtheiten, Korporationsrechte zugestanden worden seien, als daß den noch aufzunehmenden Religionsgesellschaften als solchen Korporationsrechte ertheilt werden sollten. Das Erstere würde im Widerspruch stehen mit den geschichtlichen Thatsachen, wonach weder den bevorrechteten christlichen Kirchen, noch der jüdischen Religionsgesellschaft, noch den von der Gemeinschaft der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheranern — auf welche sich die General-

konzession vom 23. Juli 1845 bezieht, — sondern nur den einzelnen Gemeinden derselben Korporationsrechte zu Theil geworden sind. Das Letztere wird durch die spätere Gesetzgebung widerlegt, welche gleichfalls nur den Gemeinden, nicht den Religionsgesellschaften der Mennoniten und Baptisten Korporationsrechte bewilligt hat — vergl. die G. v. 12. Juni 1874 u. 7. Juli 1875. Die Verfassungsurkunde schreibt vielmehr den Religionsgesellschaften Korporationsrechte zu, insofern dergleichen den einzelnen Institutionen und Gemeinden, aus welchen sich die Religionsgesellschaft zusammensetzt, verliehen worden sind, und es muß deshalb auch jede Religionsgesellschaft als eine durch §. 166. des St. G. B. geschützte erachtet werden, wenn die derselben zugehörigen Gemeinden innerhalb des Preußischen Staats Korporationsrechte erlangt haben. Zu den so geschützten Religionsgesellschaften ist auch die jüdische zu rechnen, und es kann dies um so weniger einem Bedenken unterliegen, als die durch die §§. 35. 37. des G. v. 23. Juli 1847 eingeführten Synagogengemeinden, welchen alle innerhalb eines Synagogenbezirks wohnenden Juden bis zum Erlaß des G. v. 28. Juli 1876 (G. S. S. 353) ohne Ausnahme angehören mußten, den landrechtlichen Kirchengesellschaften entsprechen, die Synagogengemeinden also zu der jüdischen Religionsgesellschaft — das Wort in der Bedeutung der Verfassungsurkunde und des §. 166. des St. G. B. genommen — in demselben Verhältnisse stehen, wie die Kirchengemeinden zu den christlichen Kirchen.

Die Beschwerde des Angekl. soweit sie sich auf den §. 166. des St. G. B. und das G. v. 23. Juli 1847 bezieht, ist hiernach verfehlt. Aber auch die fernere Rüge der Nichtanwendung des §. 193. des St. G. B. ist unbegründet. Denn die dort hervorgehobenen Umstände, unter welchen eine verletzende Aeußerung straflos erscheinen kann, kommen nur bei den Beleidigungen einzelner Persönlichkeiten in Betracht, von welchen der 14. Abschnitt des zweiten Theils des St. G. B. handelt, nicht aber bei den im 11. Abschnitt vorgesehenen Vergehen gegen die Religion, welche einen ganz anderen Thatbestand und insbesondere im Falle des §. 166. nicht voraussetzen, daß der Angekl. die Absicht zu beleidigen, sondern nur, daß er das Bewußtsein von dem beschimpfenden Charakter seiner Aeußerung gehabt habe.

(Ebenso ist entschieden in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 25. Okt. 1877 wider Wilczek II. 931.).

§. 168. des St. G. B. Dolus.

Die Leiche des Kindes der M.'schen Eheleute war auf dem Kirchhofe zu N. beerdigt worden. Der Kaplan S. wies den Todtengräber an, die Leiche wieder auszugraben. Nachdem dies geschehen, die Leiche jedoch durch dritte Personen wiederum an der früheren Stelle beerdigt worden war, ließ S. dieselbe wiederum ausgraben und an einem ungeweihten Platze des Kirchhofs beerdigen. Derselbe ist deshalb aus §. 168. des St. G. B. verurtheilt.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 15. Nov. 1877 wider Schütz (II. 1016.) ist,

in Erwägung, daß das Wiedereröffnen eines Grabes, die Herausnahme und Wegschaffung der darin niedergelegten Leiche, objektiv eine Zerstörung des Grabes in sich schließt, indem durch eine solche Handlung das Grab, d. i. die Stelle, an welcher die Leiche eines Verstorbenen zur dauernden Ruhe niedergelegt worden ist, in einer Weise verändert wird, daß ihr die Eigenschaft eines Grabes genommen, das Grab als solches beseitigt ist und nicht weiter besteht,

daß eine derartige Handlung an einem Grabe als Vergehen unter den §. 168. des St. G. B. fällt, sobald sie unbefugt vorgenommen wird; daß es für den Thatbestand dieses Vergehens auch nicht entscheidend ist, ob die Absicht des Handelnden nur auf diese Aenderung des Zustandes des Grabes als solche, auf eine die Pietät oder das Gefühl Anderer

verletzende Behandlung des Grabes gerichtet ist, und sich in dieser Behandlung erschöpft, oder ob die Handlung an dem Grabe insofern Mittel zum Zwecke war, als seitens des Handelnden gleichzeitig schon die anderweitige Beerdigung der Leiche an einer anderen Stelle des Kirchhofs oder anderwärts beabsichtigt war;

daß vielmehr dadurch, daß das Gesetz, ohne einen besonderen Dolus des Handelnden zu erfordern, nur das Erforderniß des Mangels der Befugniß zu der Handlung auf Seiten des Handelnden aufgestellt hat, von dem Gesetze zum Ausdruck gebracht ist, daß es die Strafbarkeit auch nur von dem Vorhandensein dieses Merkmals abhängig machen wollte, dessen selbstverständlich der Handelnde sich bewußt gewesen sein muß, — —

daß das Bewußtsein des Mangels einer Befugniß zu der fraglichen Handlungsweise im Augenblicke der That von dem App. Richter mit der Erwägung festgestellt ist, daß bezüglich des Beschuldigten ein Grund nicht ersichtlich sei, der ihn hätte zu der Annahme führen können, es stehe ihm die Befugniß zu einem derartigen Vorgehen zu, — —

der Kassationsrekurs des Beschuldigten verworfen worden.

§. 175. des St. G. B. Erforderniß einer beischlafsähnlichen Handlung. Die Feststellung gegenseitiger Manustupration reicht nicht aus.

Erk. d. Ob. Trib. v. 24. Okt. 1877 wider Knop (I. 905.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Begriff des Vergehens aus §. 175. des St. G. B., mag dasselbe zwischen zwei Personen männlichen Geschlechts oder von Menschen mit Thieren begangen werden, setzt nicht bloß unkeusche Handlungen voraus, sondern er verlangt beischlafsähnliche Handlungen, d. h. ein Thun, welches auf Befriedigung der Geschlechtslust in analoger Weise gerichtet ist, wie diese in naturgemäßer Weise zwischen Personen verschiedenen Geschlechts erfolgt.

Wie weit in dieser Beziehung zu gehen, um zur Annahme eines solchen beischlafsähnlichen Aktes zu gelangen, wird regelmäßig von der Beschaffenheit des einzelnen Falles abhängen, aber das bloße gegenseitige Anfassen und Reizen der Geschlechtstheile für sich allein, kann ebenso wenig, wie die als Onanie bezeichnete, auf Samenerguß gerichtete, wenn auch gegenseitige, Manustupration ohne das Hinzutreten anderweiter, die Beischlafsähnlichkeit jener unzüchtigen Betastungen und Reizungen charakterisirenden Momente als hierzu genügend erkannt werden.

(Vergl. auch Erk. d. Ob. Trib. v. 5. Juli 1877 wider Gerhardy, II. 654. In dieser Sache war der Thatbestand der widernatürlichen Unzucht angenommen worden, da beischlafsähnliche, mit immissio seminis in den Mund des Angekl. verbundene unzüchtige Handlungen vorlagen. Die R. B., welche darauf gestützt war, daß nur Handlungen, welche bestimmt und geeignet seien, einen Ersatz für den Beischlaf zwischen Mann und Frau zu bieten, unter §. 175. zu subsumiren seien, ist unter Verweisung auf die Ausführung in dem Erk. v. 31. Mai 1867 — Archiv Bd. 15. S. 552 — zurückgewiesen worden.)

§. 180. des St. G. B. In dem Gewähren des Aufenthalts seitens eines Gastwirths an eine Lohndirne kann Eigennutz auch dann gefunden werden, wenn die Forderung ungewöhnlich hoher Preise nicht nachgewiesen ist, da hierdurch nicht ausgeschlossen ist, daß die Absicht gewesen sei,

den Verkehr im Gasthofe zu heben oder Zimmer für die Dauer nutzbar zu machen.

Angenommen in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Sept. 1877 wider Krause (II. 740).

§§. 185. 186. des St. G. B. Die Feststellung, daß ein Inserat beleidigend sei, kann nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden, wenn die Beleidigung nicht aus dem Inserat allein, sondern in Verbindung desselben mit einer am Orte des Erscheinens bekannten Thatsache erkennbar wird.

Angenommen in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 9. Okt. 1877 wider Steinheim (II. 685.)

§. 186. des St. G. B. Der Angekl. hat nicht die Verpflichtung, einen formellen Wahrheitsbeweis zu führen, vielmehr hat der Richter die Frage über die Wahrheit oder Unwahrheit der inkriminirten Behauptungen unter Berücksichtigung der von dem Angeklagten beigebrachten Beweise von Amtswegen zu prüfen.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 23. Okt. 1877 wider Peltret (II. 936.).

§§. 188. 231. des St. G. B. Die Buße ist nicht Strafe, sondern Entschädigung. Der Antrag auf Zuerkennung einer Buße kann im Civilprozesse nur in erster Instanz gestellt werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 7. Dez. 1877 in Sachen Witkowski wider Citron (I. 862.), durch welches die N. B. des Klägers zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Ablehnungsgrund des App. Richters, welcher dahin geht, daß der Antrag des Klägers auf Zuerkennung einer Buße als verspätet nicht mehr berücksichtigt werden könne, muß für zutreffend erachtet werden. Kläger ist mit diesem Antrage erst im mündlichen Verfahren zweiter Instanz hervorgetreten. Es ist nun zwar richtig, daß das Gesetz die Stellung eines derartigen Antrags nicht ausdrücklich an eine bestimmte Frist bindet. Aus der rechtlichen Natur der Buße ergiebt sich jedoch, daß die Befugniß des Verletzten, eine solche zu verlangen, auf die Grenzen der ersten Instanz beschränkt ist. Die Buße, auf deren Erlegung an den Verletzten der Strafrichter neben der Strafe auf Verlangen erkennen darf, ist nämlich ihrer Natur nach nicht als eine accessorische Strafe, sondern als eine civilrechtliche Entschädigung für den Verletzten aufzufassen, welche nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes die Geltendmachung jedes weiteren Entschädigungsanspruchs ausschließt. Der Anspruch auf dieselbe bildet deshalb, wenn er in den Formen des Civilprozesses verfolgt wird, einen Theil des Klage-Petitums und unterliegt als solcher sowohl de quali wie de quanto der kontradiktorischen Erörterung. Wollte man nun die Erhebung eines solchen Anspruchs noch in zweiter Instanz gestatten, so würde man nicht nur gegen die Vorschrift des §. 22. Tit. 5. Th. I. A. G. O., welcher Aenderungen des Klage-Petitums ausdrücklich auf die erste Instanz beschränkt, verstoßen, sondern auch die Prozeßrechte des Verkl., welchem dadurch zum Vorbringen seiner etwaigen Einwendungen eine ganze Instanz entzogen werden würde, in unzulässiger Weise verletzen.

§. 190. des St. G. B. Der Beweis der Wahrheit ist nur dann ausgeschlossen, wenn der Beleidigte wegen der behaupteten strafbaren Handlung **vor** der Behauptung oder Verbreitung rechtskräftig freigesprochen war.

Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Juni 1877 in Sachen Wilke wider Leps (I. 509.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Entscheidung des App. Richters über die Ablehnung des angebotenen Beweises der Wahrheit beruht ausschließlich auf dem rechtlichen Grunde, daß der Beweis der Wahrheit nach §. 190. des St. G. B. unzulässig sei.

Dieser Grund ist rechtsirrthümlich, da nach der klaren Bestimmung des §. 190. a. a. O. der Beweis der Wahrheit nur dann ausgeschlossen ist, wenn der Beleidigte wegen der behaupteten strafbaren Handlung vor der Behauptung oder Verbreitung rechtskräftig freigesprochen worden ist, und vorliegend der umgekehrte Fall einer erst nach der Behauptung erfolgten Freisprechung feststeht.

Mag auch die vom Reichstage (Stenographische Berichte S. 655) beschlossene Einfügung der Worte »vor der Behauptung oder Verbreitung« im §. 190. dem im §. 186. vorausgesetzten Dolus, welcher mit der formellen Unerweislichkeit der aufgestellten verächtlich machenden Behauptung erfüllt ist, wenig entsprechen und auch mit Rücksicht auf den Gegensatz des Thatbestandes der §§. 186. und 187. als eine Inkonsequenz des Gesetzes zu betrachten sein, so berechtigt dies doch nicht den Richter, die positive Vorschrift zu ignoriren und die Beschränkung des Beweises der Wahrheit weiter auszudehnen, als dies die Bestimmung des Gesetzes rechtfertigt.

§. 193. des St. G. B. Nimmt der Angekl. den Schutz des §. 193. in Anspruch, so muß er speziell angeben, welchen der verschiedenen Fälle des §. 193. er für vorliegend erachtet.

Erk. d. Ob. Trib. v. 15. Mai 1877 wider Fischer (II. 465.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Gegen den App. Richter kann der Vorwurf mit Recht nicht erhoben werden, daß er die Frage, ob dem Angekl. der Schutz des §. 193. des St. G. B. zu statten komme, nicht zum Gegenstande einer besonderen Erörterung, bezw. thatsächlichen Feststellung gemacht habe, weil weder ersichtlich, noch einmal vom Angekl. behauptet und nachgewiesen ist, daß er selbst diesen Schutz in geeigneter Weise in Anspruch genommen habe, oder daß die Lage der Sache mit Nothwendigkeit darauf hätte führen müssen.

Allerdings hat der Anwalt des Angeklagten in der App. Rechtfertigung gesagt:

> »Am 20. Mai hat der Angekl. den Rendanten B. überhaupt nicht beleidigt, mindestens ist er in den durch §. 193. St. G. B. gezogenen Schranken geblieben«,

und diese Aeußerung hat der App. Richter in den Gründen seines Urtheils zwar referirt, aber nicht weiter zum Gegenstande der Erörterung gemacht. Zu einer solchen war ihm aber auch in der That eine besondere Veranlassung nicht gegeben worden. Denn zunächst enthält der §. 193. a. a. O. verschiedene Strafausschließungsgründe; es wäre also Sache des Angekl. gewesen, sich vorweg darüber auszusprechen, auf welchen derselben er sich stützen wolle, und da er dieses nicht gethan hat, so war schon aus diesem Grunde seine Berufung auf §. 193. nicht substantiirt. Wollte man aber auch zu seinen Gunsten annehmen, daß er den am

häufigsten vorkommenden Strafausschließungsgrund, die Wahrnehmung berechtigter Interessen, gemeint habe, so war doch hierfür irgend ein Grund weder angegeben, noch ersichtlich.

§. 200. des St. G. B. Begriff der Verbreitung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 12. Juli 1877 wider Lenz (II. 696.), durch welches die R. B. des Ob. St. Anwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Zwar hat der App. Richter behufs Motivirung der Annahme, daß die Angekl. sich einer Beleidigung des Schulzen G. nach §. 185. des St. G. B. schuldig gemacht haben, thatsächlich festgestellt, daß dieselben den Inhalt des Schriftstücks anderen Personen ganz, bezw. zum Theil, mitgetheilt haben; allein eine Mittheilung des bloßen Inhalts einer Schrift ist nicht gleichbedeutend mit der Verbreitung einer Schrift, im Sinne des §. 200., welche nothwendig voraussetzt, daß das Schriftstück selbst mehreren Personen gegeben oder zugänglich gemacht sei, indem gerade hierauf im Gegensatze zu einer blos mündlichen Erzählung die besondere Gefährlichkeit und Gefliſſentlichkeit dieser Art von Beleidigungen beruht. Ebensowenig mußte in den gleichfalls gegen die beiden Angekl., bezw. einen derselben festgestellten Thatumständen, daß andere Personen zum Lesen des Schriftstücks aufgefordert worden sind, oder dasselbe zum Abschreiben gegeben worden ist, der Thatbestand der Verbreitung von Schriften gefunden werden. Was die erstere Thatsache anbetrifft, so würde darin eine Verbreitung nur dann erblickt werden können, wenn, was aber nicht festgestellt worden, die Aufgeforderten die Schrift wirklich gelesen hätten; was aber die letztere Thatsache anbelangt, so liegt ein Rechtsirrthum nicht vor, wenn darin, daß ein einzelnes Exemplar einer Schrift einer einzelnen Person zum Abschreiben übergeben ist, eine Verbreitung im Sinne des §. 200. nicht erblickt worden ist.

§. 201. des St. G. B. Der §. 201. erfordert nicht, daß schon bei der Herausforderung die tödtlichen Waffen speziell bezeichnet sind, vielmehr genügt es, wenn erwiesenermaßen — und dabei können auch Thatsachen, welche der Herausforderung nachfolgen, in Betracht kommen — die Absicht auf den Gebrauch solcher Waffen gerichtet war.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Juli 1877 wider Hagedorn (I. 765.).

§. 204. des St. G. B. Eine abgelehnte Herausforderung kann nicht mehr seitens des Fordernden mit der Wirkung der Straflosigkeit zurückgenommen werden.

Erk. d. Ob. Trib. vom 13. Juli 1877 wider Bonhausen (I. 750.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Wenn der Berufungsrichter den §. 204. des St. G. B. nur in dem Falle anwendbar erachtet, wenn der Geforderte die Herausforderung angenommen hat, oder die Zurücknahme der Herausforderung von Seiten des Herausfordernden zu einem Zeitpunkte erfolgt, wo der Geforderte sich über die Annahme oder Ablehnung der Forderung noch nicht erklärt hat, hiernach also eine abgelehnte Herausforderung als Gegenstand einer Zurücknahme seitens des Fordernden für ungeeignet erklärt, indem von der Ablehnung an weder von Parteien, noch einem Aufgeben des

Zweikampfes, noch endlich von einer Freiwilligkeit dieses Aufgebens die Rede sein könne, so läßt sich diese Rechtsansicht nicht als irrig erklären. Denn der Strafausschließungsgrund des §. 204. beruht überall auf der Voraussetzung, daß auf die Herausforderung der Zweikampf noch thatsächlich möglich ist; jene bildet die unter Strafe gestellte Vorbereitungshandlung für diesen als Hauptthat, und ist letztere durch einen Umstand, welcher von dem Willen des Herausfordernden unabhängig ist, die Ablehnung des Geforderten, ausgeschlossen, so fehlt es der thätigen Reue, welche das Gesetz hat berücksichtigen wollen, an einem äußeren Objekt. Der Herausfordernde kann zwar, was übrigens der Berufungsrichter ebenwohl aus faktischen, der N. B. unzugänglichen Gründen verneint, den Entschluß, seine That rückgängig zu machen, in sich tragen, er kann denselben auch äußern, der Letztere aber kann nicht mehr wirksam werden, weil der Erfolg, die Ausführung des Zweikampfes, welcher dadurch hat verhütet werden sollen, durch die Willensthätigkeit des Geforderten bereits ausgeschlossen ist. Angeklagter macht dem Berufungsrichter speziell zum Vorwurf, daß er den Rücktritt beider Parteien vom Zweikampfe erfordere und dem Rücktritt Einer derselben die Bedeutung absprechе, sowie daß er das Motiv für die Entschließung zum Aufgeben des Zweikampfes einer Nöthigung gleich achte, welche dem Aufgeben den Charakter der Freiwilligkeit benehme. Beides mit Unrecht. Ersteres hat der Berufungsrichter überhaupt nicht aussprechen wollen, und lag hierzu auch in der Beschaffenheit des Falles keine Veranlassung. Der Berufungsrichter ist nur der Ansicht, daß, wenn §. 204. des St. G. B. Anwendung finden soll, Parteien vorhanden gewesen sein müssen, welche den Zweikampf auskämpfen sollen; er findet diese in dem Fordernden und dem Geforderten, so lange dieser die Forderung nicht abgelehnt, vermißt sie aber, wenn durch Zurückweisung die Möglichkeit eines Duells ausgeschlossen ist. Ebensowenig hat der Berufungsrichter das subjektive Motiv für das Aufgeben des Zweikampfes in den Kreis seiner Erörterung gezogen, er hat auch hier nur ausgesprochen, daß nach erfolgter Ablehnung ohne erneuerte Herausforderung auf die abgelehnte Forderung hin ein Duell überhaupt nicht mehr möglich, mithin auch das Aufgeben eines solchen objektiv ausgeschlossen gewesen. Wenn Angeklagter sich dabei auf die Möglichkeit einer erneuerten Herausforderung beruft, so übersieht er, daß es sich bei §. 204. des St. G. B. nicht um die Absicht, überhaupt niemals wieder ein Duell mit dem Geforderten herbeizuführen, sondern um die Absicht, das an die vorliegende Herausforderung sich konkret anknüpfende Duell aufzugeben, handelt und nachdem letzteres ohnehin schon unmöglich geworden, sich von einem Rückgängigmachen durch Aufgeben der Parteien nicht mehr reden läßt.

§. 222. des St. G. B. Voraussetzung der Strafbarkeit ist, daß der wirklich eingetretene Erfolg in seiner individuell-konkreten Gestaltung durch die Fahrlässigkeit herbeigeführt sei.

Erk. d. Ob. Trib. v. 7. Juni 1877 wider Wüst (II. 515.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Das App. Gericht stellt fest, daß Angekl. den Tod des B. durch Fahrlässigkeit verursacht hat, indem es die Schutzbehauptung des Angekl., daß er dem B. einen Standort angewiesen habe, wo derselbe von dem Einsturz nicht habe betroffen werden können, mit der Erwägung beseitigt,

»daß es für die Anwendung des §. 222. des St. G. B. auf den vorliegenden Fall gar nicht darauf ankomme, daß gerade der B. es gewesen, der durch den Bruch der Strecke getödtet worden, sondern lediglich darauf, daß überhaupt durch jenes Ereigniß ein Mensch seinen Tod gefunden

habe, und daß dasselbe durch die Fahrlässigkeit des Angekl. verursacht worden sei.«

Diese Erwägung ist eine rechtsirrthümliche. Indem sie es schon für ausreichend erachtet, daß nur eine der eingetretenen Folge gleiche durch die Fahrlässigkeit habe bewirkt werden können, verkennt sie die Bedeutung des erforderlichen Kausalzusammenhanges zwischen der Fahrlässigkeit und der dadurch herbeigeführten Folge und verletzt den Rechtsgrundsatz, daß der wirkliche Erfolg in seiner individuell-konkreten Gestaltung durch das fahrlässige Verhalten verursacht sein muß.

§. 223 a. des St. G. B. Begriff des hinterlistigen Ueberfalls.

Erk. d. Ob. Trib. v. 24. Okt. 1877 wider Tack (I. 984.), durch welches die N. B. des Kronanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Wenn die Instanzgerichte einen hinterlistigen Ueberfall im Sinne des §. 223 a. des St. G. B. nicht schon darin haben finden können, daß der Angriff seitens des Angekl. auf den Verletzten in Folge eines plötzlich gefaßten Entschlusses unmittelbar und von hinten erfolgte, so läßt sich hierin eine rechtsirrthümliche Auffassung jenes Rechtsbegriffs nicht erkennen.

Die N. B glaubt, daß ein Anfall mit dem Charakter der Hinterlist sich schon dann annehmen lasse, wenn der verletzende Schlag gegen den Verletzten, wie im vorliegenden Falle, hinterrücks dergestalt geführt wurde, daß Jener sich dem Schlage in keiner Weise entziehen oder sich zur Wehre setzen konnte. Ob dieses der Fall, wird Sache konkreter Beurtheilung sein, auf welche vorliegend schon deshalb nicht einzugehen ist, weil eine Feststellung der Instanzgerichte dahin, daß Verletzter sich dem Schlage nicht habe entziehen und sich nicht zur Wehre setzen können, überhaupt nicht vorliegt.

Die von der N. B. vertretene Ansicht gründet sich darauf, daß allein die objektive Gefährlichkeit derartiger Körperverletzungen zu deren erhöhter Strafbarkeit geführt habe und einer dabei vorwaltenden speziellen Willensrichtung kein Einfluß sei verstattet worden. Mag dieses im Allgemeinen richtig sein und namentlich rücksichtlich der Körperverletzungen, welche mit Messern und sonstigen gefährlichen Werkzeugen von Mehreren gemeinschaftlich oder mittelst einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen wurden, zutreffen, so ist dieses doch nicht ausschließlich auch in Beziehung auf die Körperverletzung mittelst hinterlistigen Ueberfalls anzunehmen.

Das Moment der objektiven Gefährlichkeit findet hier in der Thätigkeit des Ueberfallens ebenfalls seinen Ausdruck. Das Unvermuthete, Unvorhergesehene des Angriffs, welches den Begriff des Ueberfalls kennzeichnet und den Angegriffenen, welcher von dem bevorstehenden Angriffe nichts weiß, außer Stande setzt, sich demselben zu entziehen oder Vertheidigungsvorkehrungen dagegen zu treffen, reicht aber nach dem Gesetze nicht aus. Der Ueberfall muß zugleich ein hinterlistiger sein. Dieser Charakter der Hinterlist erscheint für die objektive Gefährlichkeit des unvermutheten Angriffs an sich ohne Belang; ob der Ueberfall mit List oder ohne List vollführt wird, ist für den Angegriffenen und den Erfolg gleichgültig; die Verhältnisse, unter welchen der Angriff sich vollzieht, und die größere oder geringere Schwierigkeit in der Vertheidigung bleiben für ihn dieselben.

Auch der Ueberfall braucht nicht nothwendig auf sittlichverwerflichen Motiven zu beruhen und ebensowenig muß er mit Vorbedacht geplant und ausgeführt sein. Auch ein im Affekt beschlossener und vollführter Ueberfall ist sehr wohl denkbar.

Anders aber verhält sich dieses, wenn die Eigenschaft der Hinterlistigkeit hinzutritt. Diese setzt voraus, daß der Thäter den Verletzten nicht blos unver-

muthet angegriffen, sondern daß er zugleich eine äußere Thätigkeit entwickelt hat, welche darauf berechnet war, dem Angegriffenen die Möglichkeit zu benehmen, sich von dem bevorstehenden Angriffe Kenntniß zu verschaffen und sich darauf vorzubereiten, wie dieses hauptsächlich bei dem Auflauern in einem Verstecke, dem Heranschleichen oder dem Locken in einen Hinterhalt der Fall sein würde.

Die hier in der Wahl und Vorbereitung der Mittel hervortretende größere Verwerflichkeit und Intensivität des sträflichen Willens, welcher stets auf ein besonderes Maß von Ueberlegtheit schließen läßt, ist es daher zugleich, welche jenes verschärfende Begriffsmerkmal begründet.

Auch die Motive zu dem Entwurfe der Strafnovelle vom 26. Febr. 1876, welcher der §. 223a. seine Entstehung verdankt, lassen ausdrücklich erkennen, daß nicht die das Leben gefährdende Behandlung, sondern der in der Begehungsweise der That sich kundgebende erschwerende Umstand zu dieser verschärfenden Qualifikation geführt hat.

Der Berufungsrichter irrte hiernach nicht, wenn er annahm, daß letztere nicht vorliege, weil Angekl. nichts gethan, um dem Verletzten seine Annäherung zum Zwecke des Angriffs zu verbergen.

§§. 223a. 232. des St. G. B. Im Falle des §. 223a. ist kein Antrag erforderlich.

Erk. d. Ob. Trib. v. 29. Mai 1877 wider Wachholz (II. 310.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter gründet seine Ansicht über die Erforderlichkeit des Strafantrags bei dem im §. 223a. vorgesehenen Delikte sichtbar darauf, daß, ungeachtet der durch die Novelle von 1876 erfolgten Einschaltung dieses Paragraphen, der Gegensatz zwischen der leichten vorsätzlichen und schweren Körperverletzung, wie er sich aus den Bestimmungen der §§. 223. und 224. des R. St. G. B. ergiebt, und wonach nur die Bedeutsamkeit der durch die Handlung verursachten Folgen das Unterscheidungsmerkmal bildet, nicht alterirt worden, mithin auch jetzt noch jede mit den Folgen des §. 224. cit. nicht verbundene vorsätzliche, wenn auch qualifizirte Körperverletzung zu den leichten, nach §. 232. dem Strafantrag unterworfenen Körperverletzungen zu rechnen sei.

Dieser Ansicht widerspricht jedoch sowohl die Wortfassung des §. 232., wie auch die Entstehungsgeschichte des §. 223a.

Die Fassung des §. 232. verweist nämlich nur auf den §. 223. (resp. 236.), nicht aber auf den §. 223a.

Wenn das R. St. G. B. in seiner ursprünglichen Fassung zur Kennzeichnung der leichten vorsätzlichen Körperverletzung nur den §. 223. bezogen hat, so war diese Bezugnahme der derzeitigen Lage der Gesetzgebung ganz entsprechend, weil jede nicht schwere vorsätzliche eine leichte war. Schon seiner Stellung und seinem Inhalte nach charakterisirt sich aber der §. 223a. nicht als eine mit dem Begriff der leichten vorsätzlichen Körperverletzung verbundene, und nur als ein Strafschärfungsgrund derselben zu betrachtende Disposition, wie es bei der Bestimmung des Absatzes 2. des §. 223. der Fall ist.

Der Paragraph stellt sich vielmehr als eine von dem §. 223. getrennte Vorschrift dar, welche nicht auf dem Unterscheidungsgrunde zwischen der leichten und schweren Körperverletzung, sondern auf der gefährlichen Art der Begehung beruht.

Bei diesem fundamentalen Unterschiede wäre es vom legislativen Standpunkte aus betrachtet kaum begreiflich, warum der Gesetzgeber den eingeschalteten §. 223a. im §. 232. nicht bezogen habe, wenn er die in demselben bezeichneten

Straffälle unter die leichten vorsätzlichen Körperverletzungen im Sinne des §. 223. und §. 232. subsumirt hätte.

Der Gesetzgeber hat aber auf den §. 223a. nicht verwiesen, und dadurch zu erkennen gegeben, daß die Straffälle aus diesem Paragraphen von dem Antragsdelikte des §. 232. angeschlossen sein sollen. Jeder Zweifel hierüber wird aber auch durch die Entstehungsgeschichte des §. 223a. beseitigt.

Der Regierungsentwurf zu der Novelle von 1876, welcher die Verfolgung der Körperverletzungen überhaupt dem Ermessen der Staatsanwaltschaft anheimgestellt wissen wollte, hatte die auf der Gefährlichkeit der Verübung der Strafthat beruhende Strafbestimmung neu aufgestellt und den §. 223. als Absatz 3. angefügt.

Im Reichstag war man nun zwar der Ansicht, daß die leichten vorsätzlichen Körperverletzungen vor wie nach als Antragsdelikt zu behandeln seien. Dagegen wurde von der Reichstagskommission beantragt, aus der im Regierungsentwurfe dem §. 223. als Absatz 3. angefügten Strafbestimmung einen besondern Paragraphen, den jetzigen §. 223a. zu bilden, um dadurch förmlich zum Ausdrucke zu bringen, daß zwischen der Klasse der leichten vorsätzlichen — §. 223., und der schweren Körperverletzungen — §. 224, eine Mittelklasse, — die der sogenannten gefährlichen Körperverletzungen, als ein von dem Begriff der leichten Körperverletzungen generisch verschiedenes und von Amtswegen verfolgbares Delikt bestehen solle.

Der Antrag der Kommission wurde genehmigt. (Stenogr. Ber. Sess. 1875—76 S. 801, 805. V. des Reichstags von 1875—1876 54 S. 51.)

So erweist sich denn die Fassung des §. 232. in ihrer ausschließlichen Verweisung auf den §. 223. (bezw. §. 230.) als eine durchaus korrekte, und in völliger Uebereinstimmung stehend mit dem Willen des Gesetzgebers, der für die Fälle des §. 223a. das seitherige Erforderniß des Strafantrages beseitigt wissen wollte.

§. 227. Abs. 2. des St. G. B. Ist der Tod (die schwere Körperverletzung) durch das Zusammentreffen mehrerer Verletzungen herbeigeführt worden, so muß, um §. 227. Abs. 2. anzuwenden, die Feststellung ergeben, daß dem Angekl. eine derjenigen Verletzungen, deren Zusammenwirken jene Folge gehabt hat, zur Last falle.

Erk. d. Ob. Trib. v. 27. Sept. 1877 wider Eisener (II. 917.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofes und der Wahrspruch vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Strafbestimmung des §. 227. Abs. 2. St. G. B. läßt es in den hervorgehobenen ausdrücklichen Worten: »welchem eine dieser Verletzungen zur Last fällt« als ein ihre Anwendbarkeit bedingendes nothwendiges Requisit erkennen, daß dem Angekl. eine der Verletzungen, durch deren Zusammentreffen der Tod (schwere Körperverletzung) verursacht worden ist, erweislich zur Last fällt. Wird dieser Nachweis dem Angekl. nicht geführt, so kann nur wegen dessen Betheiligung an der Schlägerei oder dem von Mehreren gemachten Angriff die von der Strafbestimmung des Abs. 2. in ihren thatbestandlichen Begriffsmerkmalen wie bezüglich der zu verhängenden Strafe wesentlich abweichende Strafvorschrift des Abs. 1. in §. 227. zur Anwendung gelangen. Es bildet somit der Thatumstand, daß dem Angekl. eine der vorbezeichneten Verletzungen zur Last fällt, ein wesentliches Requisit für die Verhängung der Strafe aus §. 227. Abs. 2.

Die den Geschworenen gestellte Frage lautet dahin: »Ist der Angeklagte schuldig, am 6. Januar 1877 sich an einem von Mehreren gemachten Angriff betheiligt zu haben, durch welchen der Tod eines Menschen verursacht worden, und

zwar, indem der Tod mehrerer Verletzungen zuzuschreiben ist, welche den Tod nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen verursacht haben?« Die auf der bejahenden Beantwortung dieser Frage basirende thatsächliche Feststellung ergiebt nicht, daß dem Angekl. eine der Verletzungen, durch deren Zusammentreffen der Tod des A. verursacht ist, zur Last fällt. Es ist nicht ausgeschlossen, daß sämmtliche vorgefundene Verletzungen des A. ausschließlich von den übrigen bei dem Angriffe Betheiligten herrühren, und diese Möglichkeit liegt selbstverständlich auch dann vor, wenn auch nur noch eine zweite Person neben dem Angekl. bei dem Angriffe sich betheiligt haben sollte. Insbesondere aber kann die erforderliche Feststellung, daß dem Angkl. eine der Verletzungen zur Last falle, nicht schon aus den Worten der Frage: »sich an einem von Mehreren gemachten Angriffe betheiligt zu haben, durch welchen der Tod eines Menschen verursacht worden ist« entnommen werden. Eine Betheiligung des Angekl. bei dem Angriffe würde auch dann schon anzunehmen sein, wenn derselbe, ohne indeß eine thätliche Einwirkung auf den Körper des Getödteten vorgenommen zu haben, bei dem Angriff in irgend einer Weise überhaupt nur thätig gewesen wäre. Wenn man daher auch den Begriff der Verletzung im Sinn des §. 227. cit. in der ihm zukommenden weitgehenden Bedeutung versteht, so ist doch mit der Feststellung, daß Angekl. bei einem Angriff betheiligt gewesen, durch welchen der Tod verursacht worden ist, noch keineswegs zugleich auch festgestellt, daß eine der vorgefundenen Verletzungen von dem Angekl. ausgegangen ist.

Es ergiebt also die Fragestellung und der Wahrspruch der Geschworenen nicht die Feststellung des wesentlichen Requisits, daß eine der Verletzungen, durch deren Zusammentreffen der Tod des A. verursacht worden ist, dem Angekl. zur Last fällt.

§. 230. Abs. 2. des St. G. B.; §. 147. Nr. 3. der Gew. O. Unternehmen einer Kur ohne die erforderlichen Kenntnisse als Fahrlässigkeit. Anwendung des §. 230. Abs. 2. des St. G. B. auf Diejenigen, welche die Heilkunst als Gewerbe betreiben, ohne approbirt zu sein. Die Bezeichnung als medicus non approbatus kann unter §. 147. Nr. 3. der Gew. O. fallen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 17. Okt. 1877 wider Wege (I. 906.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nach §. 230. St. G. B. Abs. 2. gehört zu den erschwerenden Formen, worin die Körperverletzung aus Fahrlässigkeit begangen werden kann, auch der Fall, daß der Thäter, welcher ein Gewerbe betreibt, in Ausübung dieses Gewerbes eine Körperverletzung herbeiführte, indem er die Aufmerksamkeit aus den Augen setzte, zu welcher er vermöge dieses seines Gewerbes besonders verpflichtet war. Daß hierunter auch die sogenannten Kunstfehler der sich mit Ausübung der Heilkunst gewerbsmäßig befassenden Personen gehören, mögen sie ihre Befähigung hierzu durch eine ordnungsmäßige Prüfung nachgewiesen haben oder nicht, ist nach dem Wortlaute des Gesetzes und der darauf bezüglichen Vorverhandlungen, namentlich den Motiven des Entwurfs S. 111, 112 u. 185, nicht zu bestreiten, auch vom Angekl. keiner Bestreitung unterworfen.

Derselbe bestreitet die Anwendbarkeit nur insofern, als er verlangt, daß die Person, sei es Arzt oder Quacksalber, welche sich der Behandlnug einer Krankheit unterzieht, den Erfolg seiner Behandlungsweise vorhersehen müsse und dieser Verpflichtung gegenüber fahrlässig durch Handlung oder Unterlassung verfahre.

Wer den Erfolg seiner Handlung voraussah und die Handlung dennoch mit Einwilligung in diesen Erfolg vornahm, handelt nicht mehr fahrlässig, sondern

absichtlich. Die Rechtsansicht des Angekl. ist vielmehr nur insoweit richtig und auch in der Rechtsprechung anerkannt, daß der Thäter die objektive Möglichkeit eines nachtheiligen Erfolges seines Thuns oder Lassens annehmen konnte, nichtsdestoweniger aber die Aufmerksamkeit außer Acht setzte, welche die Abwendung dieses Erfolges erheischte.

Auf dieser Grundanschauung aber beruht gerade die Beurtheilung des Berufungsrichters. Derselbe geht davon aus, daß, wer sich der chirurgischen Behandlung Anderer gewerbsmäßig unterziehe, verpflichtet sei, sich vorher das Maß chirurgischer Kenntnisse anzueignen, welches es ihm ermögliche, im einzelnen Falle das zur Heilung Erforderliche zu thun und anzuordnen, und wer dieses nicht gethan, die Möglichkeit eines nachtheiligen Einflusses seiner Heilthätigkeit auf den Heilprozeß im Auge haben müsse. Diese Aufmerksamkeit, zu welcher sein Beruf ihn verpflichtete, habe Angekl. versäumt, indem er ungeachtet seines mangelhaften anatomischen und chirurgischen Wissens anstatt einen kundigen Arzt zuzuziehen oder an einen solchen zu verweisen, die Behandlung des verletzten Kindes selbst unternahm, in Folge dessen den vorliegenden Bruch des Beines nicht erkannte und in der erfolgten Verkrümmung des Beines und den andauernden Schmerzen eine Gesundheitsbeschädigung des Kindes herbeiführte, welche erst später mit Hülfe anderer Aerzte durch fixirenden Verband nach vorgängiger Biegung und Streckung des Beines geheilt wurde.

Auch was die Anklage aus §. 147. Ziff. 3. der Gew. O. v. 21. Juni 1869 betrifft, so ist die Frage, ob eine Bezeichnung geeignet sei, den Glauben zu erwecken, der dieselbe Führende sei eine geprüfte Medizinalperson, eine thatsächliche und mit der R. B. nicht zu erörtern. Ein Rechtsirrthum liegt jedenfalls nicht darin, daß der Berufungsrichter den gebrauchten lateinischen Ausdruck (medicus non approbatus) in seiner eigentlichen Bedeutung für das allgemeinere Publikum nicht verständlich und zur Erweckung des Glaubens, Angekl. sei Arzt, geeignet erklärt hat.

§§. 233. 340. des St. G. B. Der §. 233. kann auch auf eine von einem Beamten in Ausübung seines Berufs verübte leichte Körperverletzung Anwendung finden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 15. Juni 1877 wider Suszka (I. 420.), durch welches die R. B. des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der App. Richter hat festgestellt,

daß der Angekl. zwar den Gendarm W. am 27. Aug. 1876 zu St. wörtlich beleidigt hat, aber nur in sofortiger und auf der Stelle vorgenommener Erwiderung der ihm von W. unmittelbar vorher zugefügten vorsätzlichen Mißhandlung, indem dieser den Angekl. vorsätzlich gestoßen hat.

Auf Grund dieser Feststellung und des §. 233. des St. G. B. ist der Angekl. straffrei erklärt worden und in der R. B. ist unrichtige Anwendung des §. 233. behauptet.

Nun ist zwar die getroffene Feststellung dem Wortlaute des §. 233. a. a. O. insofern nicht entsprechend, als nicht ausdrücklich festgestellt ist, daß die von W. dem Angekl. zugefügte vorsätzliche Mißhandlung eine »leichte Körperverletzung« gewesen ist. Indessen ist auf diesen Mangel die R. B. nicht gestützt und derselbe bedingt auch nicht die Vernichtung, da der Zusammenhang der Entscheidungsgründe unbedenklich ergiebt, daß der App. Richter in der That jene Mißhandlung als eine leichte Körperverletzung angesehen hat.

Geht man hiervon aus, so kann den Ausführungen der R. B., daß gleichwohl die Anwendung des §. 233. auf den vorliegenden Fall ungerechtfertigt sei, nicht beigetreten werden.

Dieſelben beruhen auf der Annahme, daß der §. 233. nur in Bezug auf leichte Körperverletzungen, wie ſie der §. 223. mit Strafe bedrohe, anwendbar ſei, daß aber vorliegend, da nach der Begründung des zweiten Urtheils eine von W. in Ausübung ſeines Dienſtes verübte Mißhandlung angenommen worden ſei, die That des W. nicht nach §. 223. des St. G. B., ſondern nach den noch in Kraft gebliebenen §§. 188. 183. des Mil. St. G. B. vom 3. April 1845 zu ahnden ſein würde und in Betreff dieſes Dienſtvergehens eine Aufrechnung unzuläſſig ſei.

Dieſe Ausführung iſt indeſſen nicht für zutreffend zu erachten.

Der §. 233. hat, indem er zur Aufrechnung »leichte Körperverletzungen« für geeignet erklärt, auf den §. 223. nicht verwieſen. Allerdings ſind die im §. 223. mit Strafe bedrohten Verletzungen im §. 232. als »leichte vorſätzliche Körperverletzungen« charakteriſirt. Hiermit iſt aber der Begriff der leichten Körperverletzung nur in Bezug auf das Erforderniß des Antrags begrenzt, nicht in Betreff der davon unabhängigen Anwendung des §. 233. Für die Anwendung dieſes Paragraphen iſt die Feſtſtellung, daß die zugefügte Körperverletzung eine leichte geweſen ſei, genügend, und dieſe Feſtſtellung kann nicht nur in Bezug auf eine unter den §. 223., ſondern auch in Bezug auf eine unter den §. 340. des St. G. B. fallende Körperverletzung und, inſofern die Beſtrafung der von Gendarmen im Dienſte verübten leichten Körperverletzungen nach §§. 188. 183. des Mil. St. G. B. vom 3. April 1845 erfolgt, auch in Bezug auf dieſe getroffen werden.

Der Umſtand, daß die von Beamten und Militärperſonen im Dienſte verübten Körperverletzungen durch beſondere Strafgeſetze vorgeſehen ſind, ſchließt ihre Charakteriſirung als »leichte« nach den Umſtänden des einzelnen Falles nicht aus, und auch die Betrachtung, daß die von einem Beamten während der Ausübung ſeines Amtes verübten Körperverletzungen an ſich ſchwerer zu ahnden ſind, als einfache Körperverletzungen anderer Perſonen, läßt nicht den Schluß zu, daß es in der Abſicht des Geſetzgebers gelegen habe, die Beamten, wenn ſie im Dienſte beleidigt oder verletzt werden, von der Berückſichtigung der Retorſion auszuſchließen, und ebenſowenig kann es die Abſicht des Geſetzgebers geweſen ſein, dem Nichtbeamten die Berückſichtigung der Vorausſetzungen der Retorſion aus dem Grunde zu verſagen, weil ſein Gegner im Amte, aber — wie vorliegend feſtgeſtellt iſt — in nicht rechtmäßiger Ausübung deſſelben gehandelt hat. Auch der §. 199. des St. G. B., welcher die Retorſion bei Beleidigungen ohne Unterſcheidung nach der Beamtenqualität des einen Beleidigers (§. 196.) unbeſchränkt zuläßt, ſteht der Annahme zur Seite, daß eine ſolche Beſchränkung auch für Körperverletzungen nicht beabſichtigt worden ſei.

§. 242. des St. G. B. Rechtswidrigkeit der Wegnahme zum Zwecke der Deckung einer Forderung.

Der Angekl. hat der Ehefrau L. aus deren Laden Waaren weggenommen. Der App. Richter hat angenommen, daß der Angekl. ſich auch der Rechtswidrigkeit der Wegnahme bewußt geweſen ſei, gleichwohl aber den Dolus verneint, weil der Thäter die Waaren im Auftrage der Firma S. und in der Abſicht weggenommen habe, ſeiner Auftraggeberin ein Objekt zur Befriedigung für ihre Forderung an L. zu verſchaffen, die Wegnahme alſo zur Geltendmachung eines wirklichen oder vermeintlichen Rechts geſchehen und hiernach zwar als ein rechtswidriges Mittel zur Erreichung des verfolgten Zweckes, aber nicht als Diebſtahl anzuſehen ſei.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Nov. 1877 wider Liebenthal (I. 1001.) iſt das Erkenntniß II. Inſtanz vernichtet worden.

Gründe.

Der zum Diebſtahl erforderliche Dolus beſteht, abgeſehen von dem Bewußtſein, daß die Sache eine fremde iſt, in der Abſicht, ſich die Sache rechtswidrig

zuzueignen und wenn der Angekl. sich dessen bei der Wegnahme bewußt ist, ist das Erforderniß des Dolus erfüllt. Ob der Thäter ein anderes Recht, als das der Zueignung der Sache, gegen Denjenigen, in dessen Gewahrsam sie sich befindet, hat oder zu haben vermeint und er bei der Wegnahme der Sache den Zweck verfolgt, sich für jenes andere Recht Befriedigung zu verschaffen, ist in Beziehung auf den zum Diebstahl erforderlichen Dolus gleichgültig. Wenn der Thäter mit der Absicht rechtswidriger Zueignung gehandelt hat, so kann die That nicht dadurch straflos werden, daß diese rechtswidrige Zueignung ihm als Mittel hat dienen sollen, ein anderes Recht zu realisiren. Eine strafbare Handlung hört darum nicht auf, strafbar zu sein, weil sie das Mittel zur Erreichung eines erlaubten oder gar löblichen Zweckes gewesen ist. Auch ist zum Diebstahl neben der obengedachten nicht noch eine gewinnsüchtige oder auf Bereicherung gerichtete Absicht erforderlich.

§. 242. des St. G. B.; §§. 41. bis 46. der Preuß. Feldpol. O. v. 1. Nov. 1847 (13. April 1856). Die Entwendung geernteter Feldfrüchte, welche in einer auf dem Felde befindlichen Miete als ihrem definitiven Aufbewahrungsorte sich befinden, ist Diebstahl, nicht Feldpolizei-Uebertretung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 29. Nov. 1877 wider Warnecke (II. 1032.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angekl., welcher auf Grund der thatsächlichen Feststellung,

daß er in der Nacht zum 3. Jan. 1877 zu W. der Handlung Sch. etwa zwei Körbe Zuckerrüben aus einer derselben gehörigen Miete in der Absicht, sich diese für ihn fremden Sachen widerrechtlich zuzueignen, weggenommen habe,

unter Anwendung des §. 242. des St. G. B. verurtheilt worden ist, behauptet in seiner N. B. Verletzung des §. 242. durch unrichtige Anwendung, weil er sich eines Diebstahls überhaupt nicht schuldig gemacht habe, event. des §. 42. Nr. 2. der Feldpolizeiordnung, weil äußersten Falles nur eine Feldpolizei-Uebertretung vorliegen würde.

Beide Beschwerden sind unbegründet.

Denn die mitgetheilte thatsächliche Feststellung der Vorderrichter entspricht dem Thatbestande des im § 242. des St. G. B. vorgesehenen Vergehens und das erkannte Strafmaß liegt innerhalb des gesetzlichen. Es ist auch nicht anzunehmen, daß der App. Richter durch einen Rechtsirrthum zu der obigen Feststellung gelangt sei und daß äußersten Falles nur der §. 42. Nr. 2. der Feldpolizeiordnung auf die für erwiesen erachteten, der obigen Feststellung zum Grunde liegenden Thatsachen hätte zur Anwendung kommen können.

Denn wenngleich nach §. 2. des Einführungsgesetzes zum St. G. B. vom 31. Mai 1870 nicht zu bezweifeln steht, daß die angeführte Bestimmung der Feldpolizeiordnung neben dem jetzt geltenden St. G. B. in Kraft geblieben ist und wenngleich ferner in dem durch das Erkenntniß der vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen des Ober-Tribunals vom 30. Nov. 1857 wider Woerdehof (s. Goltd. Arch. Bd. V. S. 768; Entscheidungen Bd. 37. S. 1*) aufgestellten Präjudiz Nr. 242. der Satz ausgesprochen ist, daß der §. 42. Nr. 2. der Feldpolizeiordnung nach der Fassung des G. vom 13. April 1856 auch

auf die Entwendung bereits geernteter Bodenerzeugnisse in geringer Quantität oder von unbedeutendem Werthe von Feldern oder Wiesen oder aus Gärten Anwendung finde, wenn die Wegnahme in nicht gewinnsüchtiger Absicht stattgefunden habe,

so liegt doch eine der Voraussetzungen, an welche in diesem Satze die Anwendbarkeit der angezogenen Bestimmung der Feldpolizeiordnung geknüpft ist, nämlich daß die Entwendung von einem Felde, bezw. von einer Wiese oder aus einem Garten erfolgt sei, nach den thatsächlichen, mit der R. B. nicht anzufechtenden Feststellungen des App. Richters hier gerade nicht vor.

Von beiden Vorderrichtern ist für erwiesen erachtet worden, daß sich die in der bezeichneten Nacht entwendeten Rüben in einer zum Zwecke des Diebstahls aufgebrochenen »Zuckerrüben-Miete« der Handlung Sch. auf dem zum Rittergute W. gehörigen »Landplane« in der Nähe des Dorfes befunden haben. Mag nun auch unter dem sog. Landplan ein Feld zu verstehen sein, so ist doch schon an und für sich die Entwendung geernteter Feldfrüchte aus einer auf dem Felde befindlichen Miete nicht ohne Weiteres für gleichbedeutend mit deren Entwendung vom Felde selbst zu achten; es würde vielmehr, um Beides für gleichbedeutend zu halten, von der Annahme ausgegangen werden müssen, daß die, wiewohl schon eingemieteten Früchte, dennoch gleich dem noch auf dem Schwat liegenden oder auch schon in Haufen oder Garben aufgesetzten Getreide, Gras ꝛc. in dieser Weise nur vorläufig und bis zu ihrer in Kurzem beabsichtigten Abfuhr nach den eigentlichen Verwahrungsräumen auf dem Felde belassen worden seien. Von dieser Annahme geht indessen im vorliegenden Falle der App. Richter nicht aus. Er erklärt es im Gegentheile für notorisch, »daß die geernteten Zuckerrüben nach vollendeter Ernte in großen Massen in Mieten gesammelt und bis zur Verwendung im Laufe der Campagne in diesen Mieten aufbewahrt und die letzteren zum Schutze gegen Witterung und Entwendung sorgfältig zugedeckt werden, und spricht sich weiterhin dahin aus, es handle sich nicht um Feldfrüchte, die sich (vor oder nach der Ernte) auf dem Felde befunden, sondern um geerntete, abgebrachte, vom Eigenthümer bereits in besondere Verwahrung genommene Früchte«.

Ist hiernach aber die jetzt in Rede stehende Miete als definitiver Aufbewahrungsort der Rüben bis zu deren schließlicher Verwendung zur Zuckerfabrikation angesehen worden, so folgt mit Nothwendigkeit, daß die aus dieser Miete entwendeten Rüben nicht mehr als vom Felde gestohlen angesehen werden konnten, es mithin an einer der Hauptvoraussetzungen fehlte, unter welchen der angezogene Paragraph der Feldpolizeiordnung dem Angekl. hätte zu Statten kommen können.

§§. 242. 246. des St. G. B. Auch im Gebiete des Rheinischen Rechts ist der Diebstahl und die Unterschlagung des Miterben an Gegenständen des Nachlasses strafbar.

Erk. d. Ob. Trib. v. 8. Nov. 1877 wider Kuhn (II. 967.), durch welches,

in Erwägung, daß es im Allgemeinen in Doktrin und Praxis völlig feststeht, daß auch der Miteigenthümer und Miterbe an der mit Anderen gemeinschaftlichen Sache einen Diebstahl oder eine Unterschlagung begehen kann, da diese Sache, insofern sie ihm nicht ausschließlich gehört, für ihn eine fremde ist,

daß von diesem Satze auch nicht für den Miterben im Gebiete des Rhein. Rechts wegen der besonderen Bestimmung des Art. 883. des B. G. B. eine Ausnahme stattfindet, da dieser Artikel lediglich die Fiktion aufstellt, als habe jeder Miterbe einestheils die bei der Theilung oder der Theilungs halber erfolgenden Versteigerung ihm zugefallenen Gegenstände allein und unmittelbar geerbt, anderentheils aber an den übrigen Erbschaftssachen niemals ein Miteigenthum gehabt, hieraus aber keineswegs folgt, daß der Miterbe auch vor der Theilung als Eigenthümer, und zwar der gesammten Erbschaftsgegenstände angesehen werden müsse,

daß vielmehr auch nach Rhein. Rechte der einzelne Miterbe bis zur Theilung gleich den übrigen Miterben Miteigenthümer aller zur Erbschaft gehörigen Sachen ist, wegen des Miteigenthums der Miterben aber die Sachen für ihn, wie nach den übrigen Rechtssystemen, sich als fremde darstellen,

daß das Gegentheil ebensowenig aus Art. 792. des B. G. B. hervorgeht, da dieser Artikel offenbar nur bezweckt, die civilrechtlichen Folgen einer Veruntreuung von Erbschaftssachen zu regeln, nicht aber der dem Strafrecht angehörenden Frage präjudiziren wollte, ob zugleich die Strafe des Diebstahls oder der Unterschlagung wegen einer solchen Veruntreuung einzutreten habe,

in Erwägung, daß demnach das Urtheil des Appellationsrichters wegen Verletzung der Art. 883. u. 792. des B. G. B. durch unrichtige Anwendung zu vernichten ist,

das Urtheil der Zucht-Appellationskammer vernichtet worden ist.

§. 243. Nr. 2. des St. G. B. Einsteigen in einen umschlossenen Raum liegt auch dann vor, wenn innerhalb eines größeren umschlossenen Raumes mehrere — verschiedenen Eigenthümern gehörige — Abtheilungen vorhanden sind, und der Dieb in eine dieser Abtheilungen eingestiegen, von dort aus ohne nochmaliges Einsteigen in eine andere Abtheilung gelangt ist und in dieser gestohlen hat.

Erk. d. Ob. Trib. v. 4. Okt. 1877 wider Benseler (II. 929.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Ober-Staatsanwalt rügt Verletzung des §. 243. Nr. 2. des St. G. B. durch Nichtanwendung, weil der Appellationsrichter nach der von ihm getroffenen thatsächlichen Feststellung in den zwei vom Angekl. begangenen Diebstählen nicht zwei mittelst Einsteigens in einen umschlossenen Raum verübte Diebstähle erblickt habe.

Diese Rüge ist begründet.

Der Appellationsrichter hat in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter für erwiesen erachtet, daß der A.'sche Garten, aus welchem gestohlen ist, und der E.'sche Garten, in welchen der Angekl. eingestiegen ist, zusammen einen eingefriedigten Raum bilden, dessenungeachtet aber einen Diebstahl aus einem umschlossenen Raume nicht angenommen, weil der Zaun, welcher den A.'schen von dem E.'schen Garten trenne, eine Lücke gehabt habe, durch welche der Angekl. in den ersteren Garten eingetreten sei, und weil es rücksichtlich des Begriffs eines umschlossenen Raumes lediglich darauf ankomme, ob der Ort des Liegens der gestohlenen Sache an und für sich betrachtet als umschlossener Raum angesehen werden müsse, ohne Rücksicht auf die denselben in weiterer Umgebung einschließenden, durch fremdes Eigenthum gebildeten Grenzen.

Diese Ansicht ist rechtsirrthümlich. Denn der Begriff »umschlossener Raum« umfaßt nach dem regelmäßigen Sprachgebrauch, welcher, wie die Motive zum §. 243. ausdrücklich hervorheben, für denselben maßgebend ist, jeden nach allen Richtungen hin eingefriedigten Theil der Erdoberfläche, ohne Rücksicht darauf, ob sich innerhalb desselben wiederum kleinere, mehr oder weniger von einander getrennte Abtheilungen befinden, und ob diese Abtheilungen demselben oder mehreren Eigenthümern gehören, sowie darauf, ob die Einfriedigung speziell zum Schutze desjenigen Raumes, aus welchem gestohlen worden, hergerichtet worden ist.

Auch der Zweck des Gesetzes führt mit Nothwendigkeit zu dieser Aus-

legung. Denn die höhere Gefliſſentlichkeit des Thäters und die größere Gefährdung des Eigenthums, welche den Grund zu der ſtrengeren Beſtrafung der ſchweren Diebſtähle des § 243. Nr 2. bilden, liegen in demſelben Maße vor, wenn der Dieb in einen rings umſchloſſenen, indeſſen in mehrere, verſchiedenen Eigenthümern gehörende, Abtheilungen zerfallenden Raum einſteigt (oder einbricht) und den Diebſtahl nicht in derjenigen Abtheilung, in welche er zunächſt eingeſtiegen iſt, ſondern in einer anderen, in welche er nunmehr ohne Einſteigen gelangen kann, verübt, als wenn er in einem ungetheilten umſchloſſenen Raum einen Diebſtahl mittelſt Einſteigens verübt, oder in einem wieder abgetheilten umſchloſſenen Raum in derjenigen Abtheilung ſtiehlt, in welche er eingeſtiegen iſt.

Der Appellationsrichter hat daher mit Unrecht auf den von ihm für erwieſen angenommenen Thatbeſtand den §. 243. Nr. 2. des St. G. B. nicht angewendet und dadurch dieſe geſetzliche Vorſchrift verletzt, weshalb ſein Urtheil der Vernichtung unterliegt.

§. 246. des St. G. B. Die widerrechtliche Aneignung einer beſtellten, aber noch nicht mit dem Willen der Eigenthumsübertragung übergebenen Sache iſt Unterſchlagung.

Der Angekl. hat bei dem Kaufmann S. 2500 Cigarren beſtellt und erklärt, den bedungenen Preis ſofort bei der Ablieferung zahlen zu wollen. Zwei Handlungsgehülfen des S. überbrachten ihm die Cigarren und ſtellten ſie bei ihm auf den Tiſch; da er aber Zahlung verweigerte, wollten ſie die Cigarren wieder mitnehmen. Der Angekl. ſchob ſie indeſſen zur Thür hinaus und gebot ihnen, ſein Lokal zu verlaſſen. In ähnlicher Weiſe hat der Angeklagte eine Quantität Zucker, die er bei dem Kaufmann A. beſtellt hatte und die deſſen Kutſcher ihm nur gegen Baarzahlung übergeben zu wollen erklärte, an ſich gebracht.

Er iſt wegen Unterſchlagung verurtheilt. Seine N. B. iſt durch Erk. d. Ob. Trib. vom 6. Juli 1877 wider Heidrich (I. 780.) zurückgewieſen worden.

Gründe.

Der Angriff des Angekl., daß die Sachen, welche er ſich zugeeignet hat, für ihn keine fremden geweſen ſind, kann nicht für begründet erachtet werden. Der App. Richter geht davon aus, daß die Uebergabe der Cigarren, reſp. des Zuckers noch nicht bewirkt, ſondern daß die fraglichen Waaren nur einſtweilen bei dem Angeklagten hingeſtellt geweſen ſeien. Damit durch die Uebergabe Eigenthum übertragen wird, iſt jedoch nicht allein erforderlich, daß derjenige, welcher die Sachen gekauft hat, in die Lage gelangt, phyſiſch über dieſelben zu disponiren, ſondern es muß der bisherige Eigenthümer oder ſein Vertreter den Willen haben, das Eigenthum aufzugeben, und dadurch den Erwerb deſſelben mit dem Ergreifen der thatſächlichen Herrſchaft dem Empfänger freizuſtellen. Dieſer Wille iſt nach der Annahme des App. Richters bei den zur Ablieferung der Waaren geſchickten Perſonen von der bedungenen Gegenleiſtung, der Baarzahlung, abhängig geweſen, und, da Angeklagter dieſe nicht geleiſtet hat, nicht eingetreten. Bei dieſer thatſächlichen Feſtſtellung konnte der App. Richter ohne Rechtsirrthum davon ausgehen, daß eine Uebergabe mit der rechtlichen Wirkung der Eigenthumsübertragung nicht ſtattgefunden hat, und daß die Sachen für den Angeklagten fremde geblieben ſind.

§. 246. des St. G. B. Wenn die Uebergabe einer Geldſumme an einen Anderen mit einer ausdrücklichen Beſtimmung über die Art der Verwendung erfolgt iſt, ſo bleibt dieſe Summe für den Empfänger eine fremde Sache und die Beſtrafung deſſelben wegen Unterſchlagung wird auch dadurch nicht ausgeſchloſſen, daß er zu dem

Eigenthümer des Geldes in dem Verhältniß eines kaufmännischen Kommissionärs gestanden hat.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 3. Nov. 1877 wider Klefer (II. 854.).

§§. 246. 4. Nr. 3. des St. G. B. Voraussetzungen der Strafbarkeit der Unterschlagung nach Französischem Recht.

Erk. d Ob. Trib. v. 13. Dez. 1877 wider Stern (II. 1137.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

— — Allerdings kennt das Französische Recht nicht, wie der §. 246. des St. G. B., einen allgemeinen Begriff der Unterschlagung, sondern stellt sowohl in dem ursprünglichen, wie in dem revidirten Art. 408. des code pénal einzelne bestimmte Rechtstitel auf, welche die Voraussetzung dieses Vergehens bilden, und es erhebt sich daher die Frage, ob einer dieser Titel auf die von den Vorderrichtern festgestellte That des Angekl. Anwendung leidet. Diese Frage ist indessen rücksichtlich des Titels des Mandats, welcher in die revidirte Fassung des Art. 408. Aufnahme gefunden hat, unbedenklich zu bejahen.

Unter einem Mandat ist hier, wie sich sowohl aus dem Wortlaute als aus dem Zwecke der gesetzlichen Bestimmung ergiebt und in der Französischen Doktrin und Praxis ganz überwiegend angenommen wird,

vergl. Sirey-Gilbert, Code pénal annoté Art. 408. Nr. 76 bis 78., Suppl. Art. 408. Nr. 21. 22.

Troplong: Mandat Nr. 99.

Delangle: Sociétés comm. T. 1. N. 322.

A. M. Dallon: Répertoire s. v. Abus de confiance T. II. N. 165.

nicht bloß ein für sich bestehender, ausdrücklicher Auftrag, sondern auch eine Vollmacht, welche stillschweigend in einem umfassenderen Rechtsverhältnisse, wie namentlich der Sozietät, inbegriffen ist. Nach der thatsächlichen Feststellung der Vorderrichter hat sich nun Angekl. mit B. und der Firma M. zum Ankauf und Wiederverkauf von erbeuteten Französischen Tuchen für gemeinschaftliche Rechnung vereinigt und ist von seinen Sozien sowohl mit dem Ankauf von den Deutschen Militärbehörden, wie mit dem Wiederverkaufe betraut. Indem er, wie gleichfalls festgestellt worden, entsprechend dieser Uebereinkunft die Veräußerung der aus dem Vertrage über das Tuch mit der Militärbehörde der Sozietät erworbenen Rechte an H. vornahm, und von Letzterem die stipulirte Abstandssumme von 80,000 Thlr. für die Sozietät in Empfang nahm, handelte er nicht bloß à titre de société (associations en participation im Sinne der Art. 47—50. des Code de commerce, Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung im Sinne der Art. 266—270. des A. D. H. G. B.), sondern auch à titre de mandat, welches ihm zugleich in dem Sozietätsvertrage ertheilt war (vergl. auch Code civ. Art. 1859 Nr. 1), und die Gelder und Wechsel, welche ihm H. zahlte, empfing er à la charge de les rendre ou représenter, nämlich seinen Sozüs zu den denselben daran zustehenden Antheilen.

Wenn in der R. B. gegen diese Auffassung geltend gemacht wird, die Ausdrücke »ne lui auraient été remis que à titre — — de mandat« und »à la charge de les rendre ou représenter ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé« paßten absolut nur auf die Absicht der Hingabe, den Zweck des Gebers, während im vorliegenden Falle eine solche Absicht H.'s nicht konstatirt und auch nicht vorhanden gewesen sei, so ist es allerdings richtig, daß nach der erfolgten thatsächlichen Feststellung der Auftrag nur in dem Verhältnisse

des Angekl. zu seinen Soziis gefunden werden kann; allein nach der richtigeren und auch in der Französischen Doktrin und Praxis vorherrschenden Ansicht

Dalloz: Répertoire T. II. voce abus de confiance N. 158.
Sirey-Gilbert a. a. O. Nr. 20. und 73.

macht es keinen Unterschied, ob es sich um Summen handelt, welche der Mandatar von dem Auftraggeber, oder um solche, welche er von Dritten für Rechnung des Auftraggebers erhalten hat. Auch im letzteren Falle hat er sie in Ausführung des Mandats empfangen (à titre de mandat) und es liegt ihm die Verpflichtung ob, sie seinem Auftraggeber vorzulegen (à la charge de les représenter). Endlich setzt auch der Begriff des Mandats nicht nothwendig voraus, daß der Beauftragte dem Dritten gegenüber im Namen des Auftraggebers handle; der allerdings nicht ganz korrekte Ausdruck »et en son nom« in der im Art. 1984. des Code civil gegebenen Begriffsbestimmung ist, wie in der Französischen Doktrin und Praxis allgemein anerkannt wird,

Troplong: Mandat Nr. 8.
Troplong: Louage Nr. 810.
Pothier: Mandat Nr. 1.
Zachariae: Handbuch §. 410.
Delamare & Lepoitoin: Contract de commiss. T. I. N. 26. T. 2. N. 342.
Sirey-Gilbert, Art. 1984 Nr. 1.

nicht im limitativen Sinne, sondern nur dahin zu verstehen, daß damit die regelmäßigen Fälle haben bezeichnet werden sollen, während das Wesen des Mandats allein in der einem Anderen ertheilten Ermächtigung, für den Auftraggeber zu handeln, beruht und das Auftreten des Mandatars einem Dritten gegenüber nur von nebensächlicher Bedeutung ist.

Endlich ist im vorliegenden Falle auch dem Erforderniſſe des Art. 408. des Code pénal Genüge geleistet, daß etwas au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur bei Seite geschafft sei. Denn der Appellationsrichter hat thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. beim Empfange der Cessionsvaluta von 80,000 Thlr. eine der Uebereinkunft mit B. und der Firma M. entsprechende Absicht gehabt habe, und folgert hieraus nach den civilrechtlichen Grundsätzen über den Eigenthumserwerb durch Stellvertreter, daß die gezahlte Summe mit dem Empfang zu zwei Drittel Eigenthum der beiden Kompagnons des Angekl. geworden sei. Diese Beiden sind sonach als die Eigenthümer bezeichnet, zu deren Nachtheil die gedachte Summe zum Theil unterschlagen worden ist.

In der N. B. wird nun zwar gegen diese Ausführung geltend gemacht, nach Französischem Recht habe die Hingabe der Cessionsvaluta an den Angekl. kein Miteigenthum von dessen Gesellschaftern an den fraglichen Geldern und Wechseln begründet; allein diese Behauptung ist unrichtig, da nach Französischem Rechte, wie nach gemeinem Rechte ein Beauftragter, welcher für seinen Auftraggeber, und speziell auch ein die Geschäfte der Gesellschaft führender Sozius, welcher für seine Mitsozii eine Zahlung in Empfang nimmt, das Eigenthum beziehungsweise Miteigenthum an der gezahlten Summe direkt seinem Auftraggeber beziehungsweise seinen Mitsoziis erwirbt, sofern, was im vorliegenden Falle thatsächlich festgestellt worden, seine Absicht hierauf gerichtet ist.

Die besonderen Gründe, aus welchen in der N. B. die Straflosigkeit der gegen den Angekl. festgestellten That nach Französischem Rechte herzuleiten versucht wird, stellen sich demnach sämmtlich als unhaltbar dar, und auf Grund des §. 4. Nr. 3. des St. G. B. unterliegt daher die Anwendbarkeit des §. 246. daselbst auf den vorliegenden Fall keinem Zweifel. Es erübrigt mithin nur noch, die Einwendungen zu prüfen, welche vom Angekl. vom Standpunkte des §. 246. aus gegen die thatsächliche Feststellung erhoben worden sind, wobei indessen mit Rücksicht auf die Bestimmung des §. 4. Nr. 3. daselbst stets gleichzeitig der Art. 408. in das Auge zu fassen sein wird.

In dieser Hinsicht nun wird in der N. B. zunächst bemängelt, der App. Richter habe nicht festgestellt, daß erst nach dem 6. August 1871, als dem Tage, an welchem der Angekl. mit seinem Gesellschafter B. zuerst abgerechnet und nicht mehr als 40,000 Thlr. Gewinn an dem Tuche verrechnet habe, von jenen 80,000 Thlr. nach Vereinbarung zwischen H. und dem Angekl. 40,000 Thlr. auf das s. g. Beutegeschäft herübergenommen worden seien; denn wenn diese Vereinbarung schon vor dem 6. Aug. 1871 stattgefunden habe, so könne weder nach Deutschem noch nach Französischem Rechte von einer Unterschlagung die Rede sein, da diese nicht darin liegen könne, daß der Angekl. über die 40,000 Thlr. zu seinem Vortheile disponirt habe — worauf der App. Richter allein Gewicht lege —, sondern darin, daß er überhaupt noch darüber verfügt habe. Dieser Ausführung kann jedoch nicht beigetreten werden. Allerdings gehört weder nach Deutschem noch nach Französischem Strafrecht der Umstand, daß der Thäter über das veruntreute Geld zu seinem Vortheile verfügt habe, zum Begriffe der Unterschlagung, und eine That, welche objektiv keine Unterschlagung bildet, kann mithin auch nicht durch das hinzutretende Moment des eigenen Vortheils des Thäters zu einer Unterschlagung werden. Allein gegen diesen Satz hat auch der App. Richter in keiner Weise verstoßen. Denn indem er sagt: »— so ist der Thatbestand der Unterschlagung doch als vorhanden anzusehen, da der Angeklagte über den seinen Theilhabern gehörigen Theil nicht mehr zu seinen eigenen Gunsten disponiren konnte, wie er dies mittelst der weiteren Uebereinkunft mit H. gethan hat«, spricht er nicht den Satz aus, daß die Uebereinkunft mit H. deshalb eine Unterschlagung in sich schließe, weil sie zum Vortheil des Angekl. gereicht habe, sondern er findet, wie aus dem ganzen Zusammenhange seiner Gründe hervorgeht, in der Verfügung, welche der Angekl. in Gemäßheit der Uebereinkunft mit H. über die 40,000 Thlr. vornahm, objektiv eine Unterschlagung im Sinne des §. 246. a. a. O., die er als eine rechtswidrige ansieht, weil der Angekl. damals nicht mehr über den seinen Theilhabern gehörigen Theil zu seinen eigenen Gunsten habe disponiren können. So verstanden enthält aber die Ausführung des App. Richters keinen Verstoß gegen §. 246., und ebensowenig ist bezüglich des Merkmals: »Quiconque aura détourné ou dissipé« in Art. 408. des Code pénal irgend ein Mangel ersichtlich. Auch erledigt sich bei dieser Auffassung der Einwand, daß, wenn man die neue Disposition schlechtweg und ohne Rücksicht auf einen Vortheil zum Thatbestand der Unterschlagung machte, auch in dem Falle, daß der Angekl. etwa auf Bitten des möglicherweise überbürdeten H. diesem aus Billigkeit die halbe Abstandssumme ohne alles Entgelt erlassen hätte, eine Unterschlagung hätte angenommen werden müssen. Dieser Schluß ist schon deshalb unrichtig, weil in diesem Falle die Verfügung keineswegs nothwendig eine rechtswidrige Zueignung in sich schließt.

Wenn sodann die N. B. weiter hervorhebt, daß auch nach Deutschem Rechte B. und M. dadurch, daß der Angekl. die fraglichen 80,000 Thlr. entgegengenommen habe, nicht eo ipso Miteigenthümer daran geworden seien, so ist bereits oben erörtert worden, daß sowohl nach den Grundsätzen des gemeinen Deutschen wie des Französischen Rechts ein die Geschäfte einer Gesellschaft führender Sozius, welcher für seine Mitsozii eine Zahlung in Empfang nimmt, das Miteigenthum an den gezahlten Summen seinen Soziis unmittelbar erwirbt, sofern seine Absicht hierauf gerichtet ist. Dem stehen auch nicht die Bestimmungen in Art 269. des A. D. H. G. B. entgegen, da — ganz abgesehen von der Frage, ob auf das von den Vorderrichtern thatsächlich festgestellte Verhältniß die Vorschriften des A. D. H. G. B. über die Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung Anwendung finden — jene Bestimmungen, wie die Worte »dem Dritten gegenüber« deutlich ausdrücken, nur das Verhältniß der Theilnehmer zu Dritten betreffen, während das innere Verhältniß zwischen dem geschäftsführenden Theilnehmer und den übrigen Theilnehmern sich lediglich nach den Grundsätzen des Civilrechts bestimmt.

Endlich ist es nach gemeinem Deutschen sowohl, wie nach Französischem Rechte

unerheblich, daß B. und M. u. Co. nicht gewußt haben, was und wieviel H. an den Angekl. gezahlt habe, da ein Auftraggeber durch seinen Beauftragten nicht nur Besitz und Eigenthum an einer bestimmten, seinem Bewußtsein vorschwebenden Sache, sondern auch an allem demjenigen, dessen Erwerb innerhalb der Grenzen des Auftrags liegt, unmittelbar erwerben kann, und zwar ohne Unterschied, ob dem Auftraggeber zum Bewußtsein gekommen ist, daß überhaupt für ihn etwas in Besitz genommen und erworben worden sei.

§. 5. Inst. per quas pers. (2, 9).
L. 49. §. 2. D. de acquir. v. amitt. poss. (41, 2).
L. 47. D. de usurp. (41, 3).
Windscheid Pand. I. §. 155. Anm. 9.
Arndts Pand. §. 140. Anm. 2.
Bremer, Zeitschrift für Civilrecht u. Prozeß. N. F. XI. 7., XVII. 8.

Auch kommt es darauf nicht an, ob H. den Willen gehabt hat, den Gesellschaftern des Angekl. irgend etwas zu tradiren. Denn eine direkte Eigenthumsübertragung wird dadurch nicht gehindert, daß der Uebertragende nicht weiß, ob der Empfänger für sich oder für einen Anderen erwerben will.

Windscheid a. a. O. I. §. 172. Nr. 4.
Arndts a. a. O. §. 145. Anm. 3.
Bremer a. a. O. XX. 2.

Nur wenn der Uebertragende die bestimmte Absicht hatte, gerade auf den Empfänger in Person das Eigenthum übertragen zu wollen, verhält es sich anders; eine solche Absicht seitens des H. ist aber im vorliegenden Falle von dem App. Richter nicht festgestellt worden.

§. 253. des St. G. B. Vermögensvortheil. Wegräumung lästiger Rechte eines Anderen gegen Entschädigung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 12. Juni 1877 wider v. Lettow (II. 491.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nach der Auffassung des App. Richters liegt der von dem Angekl. gesuchte Vermögensvortheil darin, daß Rechte hinweggeräumt werden sollten, welche zu fortgesetzten gegenseitigen Konflikten führten, die Bauerjagd dadurch, daß sie in ihrer bisherigen Ausübung Anlaß zu Störungen in Beziehung auf das Gebiet der Gutsjagd gab, und das Weiderecht dadurch, daß es die freie Benutzung der Gutsforst beeinträchtigte, indem es Gelegenheit zu Mißbräuchen bot. Diese Auffassung kann für eine rechtsirrthümliche nicht gehalten werden. Denn in der Hinwegräumung der so charakterisirten Rechte konnte der App. Richter, selbst wenn sie nur gegen Zahlung einer angemessenen Entschädigung erfolgen sollte, mit Recht eine Verbesserung der Vermögenslage des Angekl. erblicken, da der Bestand von Rechten Dritter, welche Anlaß zu häufigen Konflikten geben, nicht bloß geeignet erscheint, dem Besitzer eines Guts persönliche Unannehmlichkeiten zu bereiten, sondern auch den Werth des Gutes selbst herabzudrücken.

§. 253. des St. G. B. Die Absicht, Ersatz für einen Schaden von einem rechtlich zum Ersatze nicht Verpflichteten zu erlangen, ist als die Absicht der Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils anzusehen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Sept. 1877 wider Gombert (II. 762.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angekl. war von dem am 1. Okt. 1875 bei ihm in Kondition getretenen Kommis H. vielfach bestohlen worden und hatte, wie die Vorderrichter für erwiesen annehmen, um zum Ersatze seines Schadens zu gelangen, durch Drohungen dessen Mutter zur Ausstellung von Schuldbekenntnissen, beziehungsweise Wechseln in zwei Fällen wirklich vermocht, in einem dritten aber zu vermögen versucht.

In der N. B. sucht er auszuführen, daß, weil er nur verlangt habe, was ihm zugestanden, es unerheblich sei, ob die Wittwe H. die eigentliche Schuldnerin gewesen. Diese Ausführung ist indessen verfehlt, weil unter einem rechtswidrigen Anspruche nur ein solcher verstanden werden kann, der auf rechtlichem Wege nicht geltend zu machen ist. Es würde deshalb nicht einmal darauf ankommen, ob die Wittwe H. eine moralische Verpflichtung gehabt hätte, für die Diebstähle ihres Sohnes Ersatz zu leisten; es genügt, daß sie rechtlich dazu nicht verpflichtet war, da nach gesetzlicher Vorschrift Eltern unter gewissen Umständen nur für die von ihren Kindern unter sieben Jahren angerichteten Schäden civilrechtlich verantwortlich gemacht werden können (§. 57. Tit. 6. Th. I. des A. L. R. Vergl. auch die Urtheile des Ob. Trib. v. 24. Mai 1876 in Goltd. Arch. Bd. XXIV. S. 356 und vom 20. Jan. 1875 ebendaselbst Bd. XXIII. S. 127).

§. 253. des St. G. B. Die Aufkäufer von Loosen zur Preuß. Lotterie haben kein Recht auf die Ueberlassung solcher Loose. Die durch Drohung bewirkte Nöthigung eines Kollekteurs zur Verabfolgung solcher Loose kann daher als auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gerichtet angesehen werden.

Der Angekl. ist auf Grund des §. 253. des St. G. B. verurtheilt, weil er den Lotterie-Kollekteur A. durch Bedrohung mit einer Denunziation genöthigt hat, dem Kaufmann B. Lotterieloose käuflich zu überlassen.

Seine N. B. ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 6. Juli 1877 wider Niclas (I. 575.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die N. B. macht geltend, daß der Vortheil kein rechtswidriger gewesen sei und hält die Ausführung des App. Richters, »daß die Geschäftsanweisungen der Lotterie-Direktion an ihre Einnehmer für das Publikum dergestalt gesetzliche verbindliche Kraft hätten, daß Niemand, der nicht als Selbstspieler dem Einnehmer bekannt sei, von diesem die Verabfolgung von Loosen verlangen könne«, für unvereinbar mit dem Lotterieplan und mit dem Gesetz.

Darin läßt sich der N. B. nicht beipflichten. Schon das Lotterie-Edikt vom 20. Juni 1794 (Rabe Samml. Preuß. G. Bd. 2. S. 643) schrieb in §. 2. vor, daß sowohl die damals öffentlich durch den Druck bekannt gemachten Pläne, Instruktionen für Einnehmer und Avertissements als auch die künftig gleichmäßig bekannt zu machenden Abänderungen derselben die einzigen Gesetze, wonach die Rechte und Pflichten des Königlichen General-Lotterie-Administrations-Kollegii und der unter dessen Autorität von den Lotterie-Direktionen angenommenen Einnehmer in Gemäßheit der Verordn. d. A. L. R. I. 11. §. 548. beurtheilt werden sollen.

In Uebereinstimmung hiermit verordnet sodann das Lotterie-Edikt vom 28. Mai 1810 in §. 7. (Rabe Bd. 10 S. 350):

»Die durch den Druck bekannt gemachten Pläne, Instruktionen für die Einnehmer und Publikanda sind die Gesetze, nach welchen die Rechte und Pflichten der Königlichen General-Lotterie-Direktion und der unter

ihrer Autorität und von ihr angenommenen Einnehmer beurtheilt werden sollen.

Subsidiarisch entscheidet hiernächst unser Landrecht.«

Das Edikt von 1810 stellt daher die Instruktionen der Einnehmer den Plänen und Publikandis hinsichtlich ihrer Verpflichtungskraft vollständig gleich und schon daraus erhellt hinreichend, daß sie nicht, wie der Angekl. in der Appellationsschrift sich ausdrückt, »nach Art der Vorschriften eines Prinzipals an die in seinem Geschäft Bediensteten« einen lediglich internen Charakter haben, sondern gleichzeitig für die Rechte des spielenden Publikums maßgebend sind (Bornemann, Civilrecht, Bd. 3. S. 108).

Auf Grund des §. 7. des Edikts ist nun von der General-Lotterie-Direktion, also von der staatlichen Centralbehörde, die durch den Druck veröffentlichte Geschäftsanweisung vom 1. Aug. 1875 für die Lotterie-Einnehmer erlassen, deren §. 23. bestimmt, daß

»an Personen, welche als Aufkäufer von Lotterieloosen zum Wiederverkauf den Einnehmern bekannt oder von der General-Lotterie-Direktion bezeichnet, keine Loose abzulassen, überhaupt die möglichste Sorge dahin zu richten, daß nur den wirklichen Selbstspielern Loose verkauft werden und auf bloße Vorzeigung von Visitenkarten oder an angebliche Beauftragte Loose in der Regel nicht abzulassen seien.«

Welchem Gesetz dieser §. 23. der Geschäftsanweisung zuwiderläuft, darüber schweigt die N. B. Ein entgegenstehendes Gesetz, welches jedem sich meldenden Spieler ein Recht auf die dem Einnehmer verbotene Verabfolgung von Loosen gewährte, ist auch in der That nicht vorhanden. Denn daß bei der subsidiären Natur der landrechtlichen Vorschriften der §. 552. (vergl. §. 550.) des A. L. R. I. 11. nicht in Betracht kommen könne, ergiebt die vorstehende Darlegung und ist bereits vom App. Richter ausgeführt.

Wohl aber steht die Bestimmung des §. 23. mit der neueren Richtung der Preuß. Lotteriegesetzgebung im Einklang, welche schon seit dem Edikt v. 28. Mai 1810 die möglichste Beschränkung des Lotteriespiels auf die wohlhabenderen Klassen und die Abstellung der bei den Lotterien vorkommenden Uebelstände verfolgt. In diesem Sinne verordnet die Kabinets-Ordre v. 21. Juli 1841 (G. S. S. 130), daß die Stellen der Lotterie-Einnehmer vermindert und insbesondere in den kleineren Städten oder auf dem platten Lande nicht wieder besetzt werden, die sämmtlichen Stellen der Untereinnehmer aber eingehen sollen, und verbietet den Einnehmern bei Strafe sofortiger Entlassung, zum Lotteriespiel aufzufordern, ohne vorangegangene Bestellung Loose persönlich anzubieten oder zu übersenden oder durch einen Dritten anbieten oder übersenden zu lassen, oder gar an Stelle der eingehenden Untereinnehmer andere Privat-Kommissionäre anzunehmen, sämmtlich Vorschriften, welche bei freistehender Aufkäuferei der Loose fast illusorisch sein würden.

Das Verbot der Verabfolgung von Loosen an Aufkäufer widerspricht daher nicht dem Gesetz und ist mit dem amtlich veröffentlichten Lotterieplan nichts weniger als unvereinbar. Derselbe macht in §. 15. auf die Geschäftsanweisung vom 1. Aug. 1875 mit der Bemerkung aufmerksam, daß dieselbe ebenso wie der Lotterieplan Jedermann auf Verlangen vorgezeigt werden soll und giebt dadurch zu erkennen, daß deren Bestimmungen, auch soweit sie die Verabfolgung von Loosen betreffen, als ein ergänzender Bestandtheil von ihm zu betrachten sind. §. 16. des Lotterieplans enthält außerdem noch die Vorschrift, daß Bestellungen auf Loose zum Weiterspielen in der folgenden Lotterie kein Recht, sondern nur unter gewissen Bedingungen eine Aussicht auf Erlangung der bestellten Loose gewähren und widerlegt damit schlagend die vom Angekl. vertretene Rechtsanschauung, daß Jedermann im Publikum ein gesetzliches Recht auf die Verabfolgung von Lotterieloosen habe. Der Kaufmann B., welcher nach dem von beiden Instanzrichtern angenommenen Beweisergebniß zu den Aufkäufern von Lotterieloosen gehört, hatte also kein Recht

auf die Loose, welche der Angekl. für diesen von dem Kollekteur A. unter Bedrohung mit einer Denunziation bei der vorgesetzten General-Lotterie-Direktion forderte und erhielt. In der Feststellung der Instanzrichter, daß der Angekl. dem B. einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen suchte, ist daher ein Rechtsirrthum nicht enthalten.

§. 263. des St. G. B. Ein Vermögensvortheil ist auch darin zu finden, daß in der Substanz des Vermögens eine nach der subjektiven Auffassung des Eigenthümers zweckmäßige Veränderung bewirkt wird, wenn dieselbe auch keinen objektiven Gewinn mit sich bringt. Vermögensbeschädigung durch Unterdrückung der Thatsache, daß die auf einem zu verkaufenden Hause haftende Hypothek gekündigt sei.

Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Nov. 1877 wider Hepke (I. 1127.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Das Vorhandensein der Absicht, einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu erlangen, entnimmt der erste Richter ohne Widerspruch des Berufungsrichters daraus, daß der Angekl. durch den Verkauf des Hauses seine Vermögenslage verbessert haben würde.

Ein Vermögensvortheil liegt als beabsichtigt nicht bloß in dem Falle vor, wo durch das Mittel der Täuschung eine quantitative Vermögenserhöhung, eine objektive Bereicherung herbeigeführt werden soll, so daß das seitherige Vermögen seiner Werthsumme nach durch die That sich vermehrt. Der Begriff des Vermögensvortheils ist vielmehr ein weiterer, mehr subjektiver, und umfaßt jedes vermögensrechtliche Interesse, welches der Täuschende für sich oder einen Anderen befriedigt, sei dasselbe auf eine positive Bereicherung oder nur auf eine Veränderung in der Substanz des seitherigen Vermögens, in der Ersetzung vorhandener Vermögensstücke durch andere nicht vorhandene, gerichtet, welche für den betreffenden Eigenthümer vom Standpunkte seiner Vermögensverwaltung aus als wünschenswerth und vortheilhaft erachtet wird.

Die Instanzgerichte befanden sich daher rechtlich sehr wohl in der Lage, in der Thatsache allein, daß der Angekl. seinen vermögensrechtlichen Verhältnissen es nützlicher und angemessener fand, sein Haus zu verkaufen, anstatt dasselbe zu behalten und selbst zu benutzen, einen beabsichtigten Vermögensvortheil zu erblicken, auch wenn dabei nur der wirkliche Verkehrswerth als Kaufpreis bestimmt und nicht auch noch ein über den ersteren hinausgehender Gewinn erzielt wurde.

Das Merkmal der Vermögensbeschädigung auf Seiten der Getäuschten haben die Instanzgerichte u. A. darin gefunden, daß die Ehefrau H., nachdem sie das Haus erworben und von der Thatsache, daß die darauf haftende Hypothek von 3000 Thalern gekündigt worden, Kenntniß erhalten, dadurch genöthigt gewesen sei, jene Summe zur Abtragung der hypothekarischen Forderung aufzubringen. Der Angekl. wendet mit Unrecht dagegen ein, daß, weil die Hypothek auf halbjährige Kündigung gestanden, wie die Käuferin gewußt, die Gläubigerin Letztere jeden Tag habe in die Lage setzen können, das Kapital nach sechs Monaten zurückzubezahlen, sie also bei dem Ankauf nicht habe darauf rechnen dürfen, dasselbe bis zu dem Tage, auf welchen die Kündigung wirklich lautete, zu behalten.

Indessen wie eine fällige Schuld ein höheres Vermögensinteresse vertritt, als eine noch nicht fällige, zumal wenn deren Fälligkeit erst von einer noch nicht erfolgten Willenserklärung des Gläubigers abhängt, so mußte vorliegend die Käuferin des Hauses in Folge des bei ihr erregten Irrthums, daß eine Kündigung

der Hypothek nicht erfolgt sei, ebenwohl von ihrem individuellen Standpunkte aus, weil ihre Absicht eben auf den Ankauf eines Hauses mit ungekündigten Hypotheken ging, weniger erlangen, als sie erlangen wollte und durch den Kaufpreis bezahlen wollte, wenn die Gewißheit der Pflicht zur demnächstigen Abtragung der übernommenen Hypothek zur Zeit des Kaufes bereits feststand, die Käuferin also dadurch genöthigt war, anderweite Geldanschaffungen zu machen, deren Vermeidung gerade in ihrer Absicht lag.

§. 263. des St. G. B. Die Erregung der Erwartung künftiger Leistungen mit der Absicht, die übernommene Verpflichtung (z. B. einen Dienstvertrag) nicht zu erfüllen, ist für sich allein als Vorspiegelung einer »Thatsache« nicht anzusehen.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 3. Nov. 1877 wider Krüger (II. 964.)

§. 263. des St. G. B. Die Vorspiegelung des Angekl., er besitze falsche Banknoten, die er gegen Bezahlung hergeben werde, ist eine Vorspiegelung falscher Thatsachen, und die auf Grund dieser Vorspiegelung bewirkte Uebergabe baaren Geldes eine Vermögensbeschädigung.

Erk. des Ob. Trib. v. 26. Juni 1877 wider Bohnes (II. 606.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Feststellung des App. Richters,
daß der Angekl. in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, im Juli 1874 zu Essen das Vermögen des Fuhrmanns T. dadurch beschädigt hat, daß er durch die Vorspiegelung der falschen Thatsache, er sei im Stande, ihm für 300 Thaler Geld 1000 Thaler nachgemachtes Geld zu geben, bei demselben einen Irrthum erregt hat,
wie deren Begründung, läßt nicht erkennen, daß der App. Richter dabei von einer unrichtigen Rechtsanschauung ausgegangen ist.

Zunächst ist die Behauptung des Angekl., der App. Richter habe den Begriff der Thatsache verkannt, eine nicht zutreffende. Der Angekl. giebt selbst zu, was auch unzweifelhaft ist, daß der Besitz von nachgemachtem Gelde eine Thatsache sei. Nun erläutert aber der App. Richter die obige Feststellung selbst dahin, daß der Angekl. dem T. die falsche Thatsache vorgespiegelt habe, er sei im Besitze von nachgemachtem Gelde und im Stande, dem T. für 300 Thaler richtiges Geld 1000 Thaler nachgemachtes Geld zu geben. Sonach kann es keinem Bedenken unterliegen, daß der App. Richter unter dem Ausdrucke »im Stande sein zu geben« jedenfalls das »im Besitze sein« mitbegriffen hat.

Wenn sodann der Angekl. den ursächlichen Zusammenhang zwischen dieser Vorspiegelung und der Vermögensbeschädigung deshalb vermißt, weil der App. Richter nicht zugleich festgestellt, daß der Angekl. dem T. die 1000 Thaler falsches Geld zu geben versprochen habe, so übersieht er, daß der App. Richter nicht deshalb von der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters, welche das Versprechen enthält, abgewichen ist, weil der Angekl. dem T. nicht ein solches Versprechen gegeben habe, sondern nur deshalb, weil ein bloßes Versprechen keine Thatsache sei, und zum Thatbestande des Betruges nicht genüge. Im Uebrigen ist aber auch von dem App. Richter ausdrücklich hervorgehoben, daß T. durch die Vorspiegelung des Angekl. in den Irrthum versetzt worden sei, derselbe treibe ein Geschäft mit

falschem Gelde und werde ihm für die 300 Thaler echtes 1000 Thaler nachgemachtes Geld geben und daß der Angekl. durch diesen Irrthum veranlaßt worden, dem Angekl. die 300 Thaler zu geben. Diese Motivirung ist eine formell genügende, ihre materielle Richtigkeit aber unterliegt nicht der Nachprüfung des Richtigkeitsrichters.

Auch das strafrechtliche Erforderniß der Vermögensbeschädigung wird von dem Angekl. mit Unrecht vermißt. Denn der App. Richter findet die Beschädigung nicht darin, daß T. die 1000 Thaler nachgemachtes Geld, die allerdings, weil sie dem erlaubten Verkehre entzogen sind, kein Vermögensobjekt darstellen würden, nicht erhalten hat, sondern darin, daß er, durch die Vorspiegelung des Angekl. dazu veranlaßt, aus seinem Vermögen 300 Thaler richtiges Geld hergegeben hat. Ob T. die Beschädigung auch erlitten haben würde, wenn er von dem Angekl. das falsche Geld erhalten hätte, kann dabei nicht in Betracht kommen, weil er sein Geld eben nicht in Erfüllung einer eingegangenen Verbindlichkeit, sondern nur in Folge des von dem Angekl. in ihm erregten Irrthums, er werde die versprochene Gegenleistung Zug um Zug erhalten, hergegeben hat.

§. 263. des St. G. B. Eine Unterdrückung wahrer Thatsachen kann darin gefunden werden, daß ein Kaufmann, welcher sich seiner thatsächlich vorhandenen Insolvenz und Zahlungseinstellung bewußt ist, noch Waaren auf Kredit bestellt, ohne den Kreditgebern jene Thatumstände mitzutheilen.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 28. Nov. 1877 wider Rehfeld (I. 1016.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

§. 266. des St. G. B. Loose sind, wenn auch der Inhalt derselben nur einen Hoffnungskauf bekundet, auf den Inhaber lautende Werthpapiere und als solche Vermögensstücke.

Angenommen in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 3. Nov. 1877 wider Hilberg (II. 797.).

§§. 266. 263. des St. G. B. Auch durch Unterlassungen kann ein absichtliches Verfügen des Bevollmächtigten zum Nachtheil des Auftraggebers verübt werden. Zum Thatbestande des Betruges ist nicht das Bewußtsein der Nothwendigkeit einer Vermögensbeschädigung erforderlich.

Erk. d. Ob. Trib. v. 27. Juni 1877 wider Plater (I. 566.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Entscheidung des App. Richters beruht, wie die R. B. mit Recht geltend macht, auf einer zu engen und deshalb unrichtigen Auslegung des §. 266. Nr. 2. des St. G. B., da nicht anzuerkennen ist, daß das darin bezeichnete Vergehen nur durch positive Handlungen des Bevollmächtigten begangen werden kann, vielmehr nach der Absicht und dem Wortlaute der Gesetzesvorschrift auch durch Unterlassungen ein absichtliches Verfügen des Bevollmächtigten zum Nachtheile des Auftraggebers verübt werden kann, in dieser Richtung daher ein Unterschied gegenüber den Fällen des §. 266. Nr. 1. und Nr. 3. a. a. O. nicht besteht.

Es kommt, soviel den Dolus bei dem ideell konkurrirenden Betruge betrifft, hinzu, daß zur Annahme eines Betruges nicht des Angekl. Bewußtsein, daß durch

die Einziehung der Hypotheken das Vermögen der Gräfin K. unmittelbar oder mittelbar geschädigt werden müßte, ein wesentliches Erforderniß war.

§. 267. des St. G. B. Beziehung der rechtswidrigen Absicht auf die durch die Urkunde zu beweisende Thatsache.

Der Angekl. hat der S.'er Zeitung eine erdichtete Verlobungsanzeige des A. mit der H. zur Veröffentlichung zugeschickt und das Uebersendungsschreiben an die Redaktion mit einem falschen Namen unterzeichnet. Er wurde in den Instanzen wegen Urkundenfälschung verurtheilt. Der erste Richter fand die rechtswidrige Absicht in der durch die Veröffentlichung der erdichteten Verlobung dem A. und der H. zugefügten Kränkung; der App. Richter hat das Begriffsmerkmal der rechtswidrigen Absicht nicht näher motivirt, sich vielmehr auf die Bemerkung beschränkt, daß die Anwendung des §. 267. St. G. B. keinem Bedenken unterliege. Die Rechtserheblichkeit der Urkunde wurde von den Instanzgerichten darin gefunden, daß dieselbe für den der Redaktion ertheilten Auftrag zur Veröffentlichung beweisend sei.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 26. Juni 1877 wider Krohn (II. 602.) ist das Erk. II. Instanz vernichtet und die Sache in die II. Instanz zurückverwiesen worden.

Gründe.

Die Rüge der Gesetzesverletzung hat, insoweit als das in §. 267. St. G. B. enthaltene Requisit der rechtswidrigen Absicht in Frage kommt, für begründet erachtet werden müssen. Der Brief vom Januar 1876 weist nach zwei verschiedenen Seiten hin falsche Angaben auf, zunächst bezüglich der darin enthaltenen Auftragsertheilung an die Redaktion durch Unterzeichnung mit dem falschen Namen B. statt K., sodann bezüglich der darin Zwecks Veröffentlichung enthaltenen Mittheilung einer erdichteten Verlobung. In der ersteren Beziehung richtet sich die falsche Angabe gegen die Redaktion der S.'er Zeitung, in der letzteren gegen die angeblichen Brautleute A. und H. Die Instanzgerichte haben diesem Briefe nur in Ansehung des darin der Redaktion gegebenen Auftrags den Charakter einer Urkunde beigelegt, weil derselbe nur für den Beweis dieses Rechtsverhältnisses von Erheblichkeit sei. Diese Annahme bedingt in Anwendung des Rechtsgrundsatzes, wonach der Dolus des Fälschers gerade dahin gerichtet sein muß, in Beziehung auf die durch die Urkunde zu beweisende Thatsache (Rechtsverhältniß) zu täuschen, daß bezüglich des Requisits der rechtswidrigen Absicht nur der Theil des Briefs in Betracht kommen kann, welchem die Instanzgerichte allein nur die Bedeutung einer Urkunde beigelegt haben, also nur bezüglich des darin enthaltenen Auftrags an die Redaktion. Im Gegensatz hierzu findet das Erstinstanzgericht das Begriffsmerkmal der rechtswidrigen Absicht allein in der durch die erdichtete Verlobung und deren Veröffentlichung dem A. und der H. zugefügten Kränkung, und es wird daher in der hier fraglichen Beziehung seine Feststellung von dem Vorwurf des Rechtsirrthums betroffen. Das Appellationsgericht stellt zwar im Anschluß an die Gesetzesworte in der präzisirten Formel gleichfalls fest, daß die fälschliche Anfertigung in rechtswidriger Absicht erfolgt sei; ohne nähere Motivirung enthält sein Urtheil im Weiteren aber nur die allgemeine Behauptung, daß die Anwendung des §. 267. cit. auf den untergebenen Fall keinem Bedenken unterliege. Dieser allgemeine Ausspruch läßt nicht ersehen, ob das Appellationsgericht bezüglich des Begriffsmerkmals der rechtswidrigen Absicht die rechtsirrthümliche Annahme des ersten Richters beibehalten will, oder ob es dies Requisit in einer anderen Beziehung und in welcher als vorhanden annimmt. Unterstellt man auch selbst, das Appellationsgericht habe in Ansehung der rechtswidrigen Absicht die rechtsirrthümliche Annahme des ersten Richters seiner Entscheidung nicht zu Grunde gelegt, so ist doch, dem Vorbemerkten zufolge, die Feststellung seiner präzisirten Formel, zu-

mal da das hier fragliche Requisit in seiner zugleich rechtsbegrifflichen Bedeutung im untergebenen Falle aus dem aufgestellten Sachverhalt sich keineswegs von selbst ergiebt, im Sinne des Artikels 31. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 keinesfalls eine ausreichende, indem sie den Nichtigkeitsrichter nicht in den Stand setzt, auf die Rüge der Gesetzesverletzung gemäß der ihm gestellten Aufgabe zu prüfen, auf welchen konkreten Sachverhalt das Appellationsgericht das Begriffsmerkmal der rechtswidrigen Absicht stützt und ob in dieser Beziehung der Vorwurf der Gesetzesverletzung begründet ist oder nicht.

§. 267. des St. G. B. Die Urkundenfälschung zum Zwecke der Führung eines Entlastungsbeweises und die Täuschung des Untersuchungsrichters durch dieselbe ist strafbar.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 26. Sept. 1877 wider Hamburger (I. 799.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

§. 271. des St. G. B. Es ist nicht als intellektuelle Urkundenfälschung zu strafen, wenn ein Angeklagter sich einen falschen Namen beigelegt hat und in Folge dessen in dem Urtheil mit diesem falschen Namen bezeichnet wird.

Erk. d. Ob. Trib. v. 29. Juni 1877 wider Koch (I. 751.), durch welches die N. B. des Ob. St. A. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Fassung der Anklageformel und der damit übereinstimmenden thatsächlichen Feststellung des ersten Richters, welche dahin ging, daß der Angekl. vorsätzlich bewirkt habe, daß Thatsachen, welche für Rechte und Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, in öffentlichen Urkunden als abgegeben beurkundet worden, während sie in anderer Weise geschehen sind, war insofern inkorrekt, als sie die beiden Formen, in welchen das in Rede stehende Delikt verübt werden kann, Bewirkung der fälschlichen Beurkundung über abgegebene Erklärungen und der fälschlichen Beurkundung von Thatsachen als geschehen, während sie überhaupt nicht oder in anderer Weise geschehen sind, vermischte. Nach der Begründung der Anklage und des ersten Urtheils und nach den Schlußworten der Anklageformel und der erstrichterlichen Feststellung ist aber von beiden der zweite Fall, Beurkundung von rechtserheblichen Thatsachen in öffentlichen Urkunden als geschehen, während sie überhaupt nicht oder in anderer Weise geschehen waren, als vorliegend angenommen worden, und sollte die beurkundete unwahre Thatsache die sein, daß der damalige Angekl. den Namen Richard Krieg führe, während er in Wirklichkeit Koch hieß. Die Vernehmungsprotokolle des Untersuchungsrichters und das Audienzprotokoll des erkennenden Gerichts, vor welchem der Angekl. nach der Feststellung des Appellationsrichters die falsche Angabe über seinen Namen gemacht hat, waren aber nicht dazu bestimmt, als Urkunden über seinen Namen zu dienen, noch dienen sie wirklich als solche, da ihnen in dieser Beziehung, wie der Appellationsrichter zutreffend ausgeführt hat, die Beweiskraft mangelt. Die genannten Protokolle haben nur den Zweck, die von dem Vernommenen abgegebenen Erklärungen als solche zu beurkunden, nicht aber den, als urkundlicher Beweis der Wahrheit der von ihm angegebenen Thatsachen zu dienen oder diese amtlich zu beglaubigen. Die Ausführung des Appellationsrichters, daß die im vorliegenden Falle als abgegeben beurkundeten Thatsachen als für Rechte und Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit nicht anzusehen seien, hat nach dem Zusammenhang der Gründe auf die Form der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters Bezug, und hat damit augenscheinlich nur ausgedrückt werden sollen, daß den beurkundeten Erklärungen des Angekl. keine Beweiserheblichkeit in dem oben

bezeichneten Sinne hinsichtlich der angegebenen Thatsachen beizulegen sei, was rechtlich zutreffend ist. Auch die fernere Ausführung der N. B., daß das in der früheren Untersuchung gegen den Angekl. ergangene Erkenntniß als eine Beurkundung über die Thatsache, daß er den Namen Krieg führe, anzusehen sei und daß der Appellationsrichter, indem er die Frage, ob dies der Fall sei, ungeprüft gelassen, jedenfalls das in der Anklage gebotene Material nicht erschöpft und Art. 30. des G. v. 3. Mai 1852 verletzt habe, ist unzutreffend. Ein gerichtliches Erkenntniß hat hinsichtlich der darin als erwiesen angenommenen oder festgestellten Thatsachen eine ganz andere Bedeutung, als eine öffentliche Urkunde im Sinne des §. 271., durch welche Thatsachen als geschehen beurkundet werden. Der Zweck des Erkenntnisses besteht nicht darin, Thatsachen festzustellen oder als Beweis für dieselben zu dienen, sondern die Erforschung der Thatsachen bildet für den Richter nur das Mittel um seinen Zweck, Recht zu sprechen, zu erfüllen. Außerdem hat das Erkenntniß nicht den Zweck und die Wirkung, den Namen des Verurtheilten rechtskräftig festzustellen. Dasselbe wirkt nur gegen denjenigen, gegen den die Untersuchung geführt worden und die mündliche Verhandlung stattgefunden hat. Ist dieser auch unter einem falschen Namen verurtheilt, so behält das Urtheil dessenungeachtet gegen ihn seine Wirkung, und wird nicht vollstreckbar gegen denjenigen, der etwa den in dem Urtheil angegebenen falschen Namen wirklich führt. Erweist sich hiernach dieser Angriff nach der materiellen Seite als unbegründet, so erledigt er sich nach der prozessualischen Richtung dadurch, daß dem Appellationsrichter durch die Anklage keine Veranlassung geboten war, nach dieser Seite hin eine besondere Prüfung eintreten zu lassen.

§§. 281. 283. des St. G. B. Bestrafung des wirklichen Eigenthümers der Handlung wegen Bankerutts, wenn auf Grund eines simulirten Vertrages ein Anderer als Eigenthümer in das Firmenregister eingetragen ist.

Erk. des Ob. Trib. v. 18. Dez. 1877 wider Spennemann (II. 1095.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Instanzrichter haben für erwiesen angenommen, daß der Angekl. auch seit dem Jahre 1870 der wirkliche Eigenthümer des hier in Rede stehenden Geschäfts gewesen, und daß die Anmeldung der Firma unter dem Namen des Fr. S. thatsächlich unrichtig und nur zu dem Zweck simulirt worden sei, um den Gläubigern des Angekl. die Verfolgung ihrer Ansprüche zu erschweren und diesen selbst vor den nachtheiligen Folgen der Zahlungseinstellung zu bewahren. Diesen für erwiesen angenommenen Sachverhalt vermeint die N. B. dahin verstehen zu müssen, daß von den Instanzrichtern, wenn Fr. S. die Handelsgeschäfte unter seinem eigenen Namen, jedoch für Rechnung des Angekl. abgeschlossen habe, damit das Verhältniß des S. zu ihm, dem Angekl., als das eines Kommissionärs festgestellt worden sei. Von diesem Verständniß der thatsächlichen Feststellungen geleitet, wendet Implorant nun gegen dieselben ein, erstlich, sie treten mit sich selbst in Widerspruch, weil, wenn hiernach die Geschäfte für seine, des Angekl., Rechnung geschlossen seien, hierdurch gerade der nach der Annahme des Instanzrichters intendirte Zweck der simulirten Anmeldung, eine Erschwerung der Rechtsverfolgung seitens der Gläubiger, vereitelt worden wäre, und zweitens, die Feststellung verstoße gegen die Vorschrift des Art. 360. Abs. 2. des H. G. B., weil, wenn S. sein Kommissionär gewesen, er als Kommittent durch die von demselben abgeschlossenen Geschäfte, dem dritten Kontrahenten gegenüber, nicht berechtigt oder verpflichtet worden sei. Folgeweise, so konkludirt schließlich die N. B., hätten die Instanzrichter nicht zu der Annahme gelangen können, daß die von S. eingegangenen Geschäfte in Wirklichkeit für die Rechnung des Angekl. abgeschlossen seien, beziehungsweise, was für die Anwend-

barkeit des §. 283. des St. G. B. eine nothwendige Voraussetzung bilde, daß er der Eigenthümer des fallit gewordenen Geschäfts gewesen sei.

Diese Einwendungen gegen die thatsächlichen Feststellungen der Instanzrichter und die darauf gestützte Konklusion fallen in sich selbst zusammen, wenn die implorantische Auffassung bezüglich dieser Feststellungen eine mißverständliche ist.

Dies ist aber offensichtlich der Fall.

Das Mißverständniß beruht darauf, daß, während die Instanzgerichte, wie selbstverständlich, nur den für erwiesen angenommenen wirklichen und wahren Sachverhalt ihrer schließlichen Feststellung zu Grunde legen, umgekehrt Implorant das durch die simulirte Eintragung der Firma scheinbar hervorgerufene Rechtsverhältniß, gleich als wäre es ein rechtlich begründetes, zum Ausgangspunkt seiner Deduktionen nimmt.

Nach dem von den Vorderrichtern als nachgewiesen unterstellten Sachverhalt war Angekl. der wirkliche und alleinige Inhaber des Geschäfts, der Außenwelt gegenüber aber gerirte sich als solcher, in Folge der simulirten Eintragung des Geschäfts auf den Namen des Fr. S., der Letztere, und zwar war, wie die Instanzrichter gleichfalls feststellen, nach Absicht des Angekl. die fingirte Aufstellung des S. als Träger des Geschäfts nur zu dem Zweck geschehen, um dadurch den Gläubigern des Angekl. die Rechtsverfolgung zu erschweren. Mit dieser Feststellung haben die Instanzgerichte zugleich festgestellt, daß S. rücksichtlich der von ihm abgeschlossenen Handelsgeschäfte im Verhältniß zum Angekl. nicht in die Rechte und Pflichten eines Kommissionärs eintreten sollte. Ist aber hiernach das Verhältniß des Angekl. zu S. nach der im Art. 360. Abs. 1. des H. G. B. aufgestellten Begriffsbestimmung überhaupt nicht als das eines Kommissionärs anzusehen, so kann vorliegend auch nicht von einer Verletzung des Abs. 2. des angezogenen Artikels die Rede sein.

Ebensowenig trifft weiterhin die instanzgerichtlichen Feststellungen der Vorwurf eines Widerspruchs in sich selbst. Die Instanzrichter stellen nicht fest, die Absicht des Angekl. und des S. sei dahin gegangen, den Ersteren durch die von dem Letzteren abgeschlossenen Geschäfte zu verpflichten, sondern gegentheilig stellen sie fest, daß, obwohl der materielle Erfolg der abgeschlossenen Geschäfte dem Angekl., als dem wahren Inhaber des Geschäfts, in Wirklichkeit zufiel, die Absicht der beiden Vorbenannten sich darauf richtete, dieses Sachverhältniß zu verdunkeln und den S. vermittelst der fälschlichen Anmeldung als den materiell Verpflichteten hinzustellen, um solchergestalt den Gläubigern die Rechtsverfolgung gegen den Angekl. selbst zu erschweren.

Unmittelbar aus dem vorstehend Angeführten ergiebt sich zugleich das Unbegründete der weiteren Rügen einer Verletzung der Art. 55. und 298. des H. G. B. S. war, nach den Feststellungen der Instanzrichter, weder Prokurist noch Handlungsbevollmächtigter (Art. 55. cit.), noch hatte er Vollmacht zum Abschluß von Handelsgeschäften (Art. 298.), sondern es war seine Firmen-Anmeldung lediglich eine simulirte, er selbst nur eine vorgeschobene Person, als solche allein zu dem Zwecke hingestellt, um die materiellen Verpflichtungen, welche in Wirklichkeit den Angekl., als den wahren Eigenthümer des Geschäfts, aus den für das Geschäft abgeschlossenen Verträgen hätten treffen müssen, von diesem abzuwenden.

> §§. 281. 283. des St. G. B. Die selbstständige Prüfung der Instanzrichter, ob der Angekl. Kaufmann sei und als solcher seine Zahlungen eingestellt hat, wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß er das Geschäft auf den Namen seiner Ehefrau geführt hat und diese eingetragen und fallit erklärt worden ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 3. Mai 1877 wider Schmitz (II. 434.), durch welches,

in Erwägung, daß der Strafrichter seine Feststellungen nach allen Richtungen hin selbstständig, insbesondere soweit die Konstatirung des vorhandenen Fallimentszustandes betrifft, unabhängig von einer desfallsigen Entscheidung des Civil- resp. Handelsrichters zu treffen hat,

daß es der in dieser Hinsicht vom App. Richter getroffenen Feststellung gegenüber mithin rechtlich auch nichts erhebt, daß, worauf der App. Richter im Eingange seiner Gründe selbst hinweist, nur das unter der Firma J. S. zu M. bestandene Geschäft, als dessen Inhaberin die Ehefrau des Beschuldigten eingetragen war, durch das Urtheil des Handelsgerichts fallit erklärt worden ist,

daß der App. Richter um so mehr selbstständig zu prüfen berechtigt war und eventuell feststellen konnte, daß der Beschuldigte, der auf seine Frau lautenden Eintragung ins Handelsregister ungeachtet, als Kaufmann für eigene Rechnung seine Zahlungen eingestellt habe, als die Anmeldung seiner Firma zur Eintragung in die Handelsregister zwar nach Art. 19. und 26. des Allg. D. H. G. B. für jeden Kaufmann obligatorisch, aber nicht die Voraussetzung der Verpflichtungen ist, welche ihm das H. G. B. in seiner Eigenschaft als Kaufmann für eigene Rechnung auferlegt hat,

daß nach der vom App. Richter, abweichend vom ersten Richter, welcher den Beschuldigten nur als Prokuristen betrachtete, getroffenen Feststellung der Beschuldigte unbedenklich das Geschäft für seine eigene Rechnung geführt hat, da er zufolge derselben nicht nur nach außen hin — abgesehen von der formellen Eintragung — als die das Geschäft für sich führende Person hervortrat, sondern auch als wirklicher Inhaber des Geschäfts zu betrachten war,

der Kassationsrekurs des Beschuldigten verworfen worden ist.

(Aehnlich ist in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 7. Juni 1877 wider Pröpper (II. 536.) ausgeführt: durch die Feststellung, daß der Beschuldigte das Geschäft seines Vaters geführt habe, sei noch nicht festgestellt, daß er das Geschäft nicht als ein eigenes geführt habe, sofern dadurch nicht die Möglichkeit ausgeschlossen sei, daß er ein lediglich auf den Namen seines Vaters lautendes Handelsgeschäft in Wirklichkeit als eine zwischen ihm und dem Vater gemeinschaftliche offene Handelsgesellschaft geführt habe. Jedoch ist in diesem Erk. die bloße Feststellung, daß der Beschuldigte das Geschäft seines Vaters geführt und daß er an diesem Geschäfte »betheiligt gewesen sei«, nicht für ausreichend erachtet, vielmehr die Feststellung erfordert, daß er das Handelsgeschäft für sich selbst, als eigenes Gewerbe betrieben habe.)

§. 288. des St. G. B. Eine drohende Zwangsvollstreckung kann auch angenommen werden, wenn der Gläubiger Schritte beim Gericht noch nicht gethan hatte. Der Paragraph erfordert die auf Vereitelung der Zwangsvollstreckung gerichtete Absicht.

Erk. d. Ob. Trib. v. 5. Juli 1877 wider Döring (II. 471.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde macht dem Appellationsrichter Verletzung des §. 288. des St. G. B. zum Vorwurf:

a) weil derselbe den Rechtsbegriff der drohenden Zwangsvollstreckung verkannt und

b) dabei gegen den Rechtsgrundsatz verstoßen habe, daß der Schuldner, der ein Vermögensstück veräußert, um dadurch einen Gläubiger zu befriedigen,

oder sicher zu stellen, der Strafe des §. 288. cit. selbst dann nicht unterliege, wenn dadurch die Befriedigung eines andern Gläubigers, wegen einer Forderung, zu deren Beitreibung ihm Hülfsvollstreckung drohe, vereitelt werde.

Nach dem festgestellten Sachverhalte waren am 1. April 1875 zwei von dem Tischlermeister W. auf den Angekl. D. gezogene, von ihm akzeptirte Wechsel von 525 Mark fällig. Am 3. April 1875 erhob W. die Wechselklage, und wurde D. durch Erk. vom 9. April zur Zahlung verurtheilt. Die dann im April weiter eingeleitete Exekution blieb insofern erfolglos, als die dabei gepfändeten drei Kühe von den Handelsleuten K. und L. als ihr Eigenthum mittelst einer Interventionsklage in Anspruch genommen, und darauf auch von W. aus der Pfändung entlassen wurden. Diese hatten nämlich auch 205 Thaler von D. zu fordern, und da sie hörten, daß es mit der Vermögenslage des Letztern schlimm stehe, verlangten sie für ihre Forderung Sicherheit und schlossen deshalb mit D. folgende Verträge ab:

1. überließen die Eheleute D. die in ihrem Besitze befindlichen vier Kühe, von denen demnächst drei Stück von W. gepfändet wurden, an Zahlungsstatt;
2. kauften die Eheleute D. (welche immerhin noch größeren Viehstand besitzen wollten) durch notariellen Vertrag vom 30. März 1875 von K. und L. dieselben vier Kühe zurück und noch vier andere dazu um den Gesammtpreis von 1200 Mark; es behielten sich jedoch die Verkäufer an den sämmtlichen acht Kühen, bis zur vollständigen Tilgung des Kaufpreises, das Eigenthum ausdrücklich vor.

Am 29. März 1875 (also am Tage vor dem schriftlichen Vertragsabschluß) war W. noch zu D. gegangen, um ihn an die Fälligkeit der Wechsel zu erinnern, worauf dieser ihn damit beruhigt habe, wegen seiner Forderung nicht ängstlich zu sein, da er ja Sicherheit in den vier Kühen habe.

Später hat dann W. wieder über die Angelegenheit mit D. gesprochen, und dabei habe derselbe erklärt, K. und L. hätten ihn förmlich gezwungen, den Kontrakt mit ihnen abzuschließen, da sie ihm vier Kühe in den Stall gestellt hätten.

Bei diesem Sachverhalte hat der App. Richter schließlich thatsächlich festgestellt: daß der Angekl. D. im Frühjahr 1875 zu M. bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung seines Gläubigers W. zu vereiteln, Bestandtheile seines Vermögens veräußert habe.

Diese Feststellung gründet der App. Richter auf folgende Erwägungen: der Thatbestand des Betrugs, den die App. Rechtfertigung der Staatsanwaltschaft gegen D. und seine Gläubiger K. und L. in erster Linie geltend gemacht hätte, liege allerdings nicht vor, sei auch daraus, daß D. noch am 29. März 1875 den W. mit Hinweis auf die vier Kühe beruhigt, und am Tage darauf den Vertrag mit K. und L. abgeschlossen habe, nicht zu folgern. Gleichwohl gehe aus jenem Umstande hervor, daß D. mit Bewußtsein die Befriedigung des W. für dessen Forderung vereitelt habe. Am 1. April 1875 seien die Wechsel über 525 Mark fällig gewesen. D., von W. am 29. März an die Bezahlung erinnert, habe gewußt, daß er die Mittel zur Einlösung nicht besessen, und habe annehmen müssen, daß nach angestellter Klage und erfolgter Verurtheilung die Exekution gegen ihn vollstreckt werden würde. Ihm habe also eine Zwangsvollstreckung gedroht. Wenn er trotzdem das einzige Pfändungsobjekt, welches er besessen, nämlich die vier Kühe, in der beschriebenen Weise veräußert habe, so sei er sich wohl bewußt gewesen, daß er dadurch die Befriedigung des W. vereitelte.

Der Umstand, daß er gegen W. geäußert habe, K. und L. hätten ihn förmlich zum Abschluß des Vertrages gezwungen, entlaste ihn nicht. Jene hätten das dringendste Interesse gehabt, sich für ihre Forderung Sicherheit zu verschaffen, und sei ihr dahin gehendes Verlangen nicht straffällig gewesen, wohl aber sei es Pflicht des Angekl. gewesen, dem Drängen Jener Widerstand entgegen zu setzen.

Digitized by Google

Bei dem ersten Beschwerdepunkte wird nun die behauptete Verkennung des Rechtsbegriffs einer drohenden Zwangsvollstreckung darauf gestützt: daß der App. Richter die bloße Möglichkeit einer eintretenden Zwangsvollstreckung mit dem wirklichen Drohen einer solchen verwechselt habe, da zur Zeit der inkriminirten That — 30. März 1875 — eine Klage gegen den Angekl. noch nicht angestellt, ja der Wechsel, aus welchem W. demnächst Klage erhoben, und später die Exekution vollstreckt worden, nicht einmal fällig gewesen sei.

Nicht zu verkennen ist, daß die eben relevirten Thatsachen nicht ohne Gewicht sind, wie denn auch das Ob. Trib. bereits entschieden hat (vergl. Archiv, B. 23. S. 129), daß bei dem Begriff der drohenden Zwangsvollstreckung vorausgesetzt werde, daß von dem betreffenden Gläubiger bereits gerichtliche Schritte zur Realisirung seines Anspruchs geschehen seien. Die Entscheidung hat indessen nur den regelmäßigen Fall vor Augen.

Immerhin bleibt es wesentlich eine thatsächliche Frage, ob eine Zwangsvollstreckung in so naher Aussicht stehe, daß sie als eine drohende bezeichnet werden könne, und unter den vom App. Richter vorliegend festgestellten konkreten Umständen des Falles läßt sich nicht sagen, daß er durch seine Annahme, es habe dem Angekl. seitens des W. die Zwangsvollstreckung gedroht, den Begriff des diesfälligen gesetzlichen Thatbestandsmerkmals verkannt habe.

Die gegenwärtige Beschwerde konnte demnach auch für begründet nicht erachtet werden.

Dagegen erscheint der zweite Angriff der Nichtigkeitsbeschwerde gerechfertigt.

Zwar ist dem von der Nichtigkeitsbeschwerde aufgestellten Rechtssatze in seiner Allgemeinheit nicht beizustimmen, weil auch derjenige, welcher vor ausgebrochenem Konkurse einen seiner Gläubiger vorzugsweise befriedigt, in der Absicht, die ihm von einem andern Gläubiger drohende Zwangsvollstreckung zu vereiteln, der Pönalität des §. 288. des St. G. B. nicht entzogen sein würde.

Allein der Angriff der Nichtigkeitsbeschwerde begreift von selbst schon den Vorwurf eines Verstoßes gegen den zum Begriff des vorliegenden Vergehens erforderlichen dolus, und in dieser Beziehung steht ihm auch das Gesetz zur Seite.

Denn die Motivirung des App. Urtheils kommt bezüglich dieses dolus über die thatsächliche Annahme nicht hinaus, als daß der Angekl. D. durch den Vertrag vom 30. März 1875 »mit Bewußtsein«, die Befriedigung des ꝛc. W. für seine Forderung vereitelt oder daß er sich wohl bewußt gewesen, daß er durch die Veräußerung der vier Kühe — des einzigen von ihm besessenen Pfändungsobjekts — die Befriedigung des W. vereitele.

Daß auch nicht in Folge eines thatsächlichen Schlusses die in der Schlußfeststellung allerdings enthaltene

»Absicht der Vereitelung der seitens des W. drohenden Zwangsvollstreckung«

gefolgert ist, erhellet deutlich aus dem Motive des App. Richters, mit welchem er die Anführung des Angekl. D., es hätten ihn K. und L. zur Abschließung des Vertrages mit ihnen förmlich gezwungen, ausgeräumt hat, dahin gehend:

> daß zwar das Verlangen von K. und L., welche nur ihr Interesse gewahrt hätten, nicht strafbar gewesen; daß es aber Pflicht des Angekl. gewesen sei, dem Drängen Jener Widerstand entgegenzusetzen.

Denn diese Worte lassen kaum eine andere als die Deutung zu, daß Angekl., wenn er auch den Willen nicht gehabt habe, die Befriedigung des W. zu vereiteln, von dessen Seite ihm die Zwangsvollstreckung gedroht habe, er doch dem Drängen des K. und L. nicht habe nachgeben können, ohne das Bewußtsein zu haben, daß durch jenes Nachgeben die drohende Zwangsvollstreckung seitens des W. wirklich vereitelt werde.

Zum Thatbestande des im §. 288 vorgesehenen Vergehens wird aber in subjektiver Hinsicht, wie nach den Worten des Gesetzes, als auch nach seiner Absicht, welche nur die böswillige Vereitelung einer drohenden Zwangsvollstreckung

Digitized by Google

mit Strafe bedrohen wollte, die auf diesen Erfolg gerichtete Absicht erfordert, mit welcher das bloße Bewußtsein von dem Eintritt dieses Erfolges nicht gleichbedeutend ist. (Vergl. Urtheil des Ob. Trib. II. wider Ollmann vom 17. Okt. 1876.)

Wie der aktuelle Gläubiger, welcher, den Ausbruch des Konkurses seines Schuldners fürchtend, durch Drängen seine Befriedigung von dem Letztern gleichsam herauspreßt, nur eine ihm zustehende Vigilanz übt (L. 24. D. 42, 8.), so kann auch der Schuldner, welcher, dem Drängen nachgebend, zum Vortheil desselben einen Bestandtheil seines Vermögens veräußert, von dem Vorwurfe der Böswilligkeit frei bleiben, selbst wenn er wußte, daß durch seine Handlung die ihm noch von einer anderen Seite drohende Zwangsvollstreckung vereitelt werde.

Nach allem Diesem beruht die in der Schlußfeststellung des App. Richters enthaltene Annahme, über den zum Begriffe des im §. 288. cit. vorgesehenen Vergehens erforderlichen dolus, nur auf einer dem Gesetze nicht entsprechenden Voraussetzung.

> §. 288. des St. G. B. Es ist zum Thatbestande des §. 288. nicht erforderlich, daß der Exequendus durch eine Handlung des Exekutionssuchers schon die Gewißheit erlangt habe, daß dieser die Exekution in das bestimmte (der Verstrickung entzogene) Objekt suchen werde.

Erk. d. Ob. Trib. v. 30. Nov. 1877 wider Zientkiewicz (I. 950.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter führt mehrere Umstände an, welche »die Vermuthung rechtfertigen und als sehr nahe liegend erscheinen lassen«, daß die dem Angekl. drohende Zwangsvollstreckung gerade in diejenige Pachtgelderforderung beantragt werden würde, über welche er durch Cession verfügt hat, und fügt dann hinzu:

> »Allein diese Umstände reichen zu dem Nachweise, daß dem Angekl. die Exekution auch wegen der zweiten Strafe in die O.'schen Pachtgelder gedroht habe, nicht aus, vielmehr war hierzu erforderlich, daß der Exekutionssucher seinerseits irgend etwas gethan hatte, woraus der Angekl. nicht nur die Vermuthung, sondern die Ueberzeugung haben mußte, daß die Pachtgelder auch wegen der zweiten Strafe als Exekutionsobjekt würden in Angriff genommen werden.«

In dieser Begründung der getroffenen Negativfeststellung liegt eine Verletzung des §. 288. des St. G. B.

Es kann allerdings in der Nichtigkeits-Instanz, welche für thatsächliche Erörterungen nicht gegeben ist, eine Prüfung dahin nicht stattfinden, ob in der Gegenüberstellung einer gerechtfertigten und sehr nahe liegenden Vermuthung einerseits und der Ueberzeugung andererseits ein Widerspruch zu finden sei, ob nicht die Ueberzeugung, welche von der Gewißheit zu unterscheiden ist, regelmäßig auf einer gerechtfertigten und sehr nahe liegenden Vermuthung beruhe und mit ihr zusammenfalle.

Wenn man aber auch von dieser Prüfung absehen muß, so hat der App. Richter doch durch die Aufstellung des Grundsatzes: »daß der Exekutionssucher seinerseits irgend etwas gethan haben müsse, woraus der Bedrohte die Ueberzeugung gewinnen mußte, daß die Exekution gerade in das beseitigte Vermögensobjekt drohe«, ein Begriffsmoment in den §. 288. des St. G. B. hineingetragen, welches in demselben weder ausdrücklich noch dem Sinn nach enthalten ist.

Das Bewußtsein, daß die Exekution drohe und daß sie — wenn dies überhaupt zum Thatbestande des §. 288. des St. G. B. erfordert wird — in ein bestimmtes Vermögensobjekt drohe, kann durch die verschiedensten thatsächlichen Umstände begründet sein. Ist dasselbe vorhanden, so kommt es auch nicht darauf

an, ob jene thatsächlichen Umstände so zwingende waren, daß sie das Bewußtsein mit Nothwendigkeit hervorrufen mußten. Der App. Richter hat daher in doppelter Beziehung rechtlich gefehlt, indem er einmal den unhaltbaren Satz aufstellt, daß jenes Bewußtsein nur auf eine Handlung des Exekutionssuchers gegründet werden könne und damit erfordert, daß dieser ein bestimmtes Exekutionsobjekt schon als solches bezeichnet und zwar dem Exequenden gegenüber bezeichnet habe, indem er ferner solche Handlungen des Exekutionssuchers erfordert, welche das Bewußtsein des Exequendus von der in ein bestimmtes Objekt drohenden Zwangsvollstreckung nothwendig erzeugen mußten, ohne Rücksicht darauf, ob dieses Bewußtsein möglicherweise durch minder zwingende Umstände dennoch erzeugt und thatsächlich vorhanden gewesen ist.

Da hiernach die Negativfeststellung auf einer rechtsirrthümlichen Begründung beruht, so unterliegt das angefochtene Erk. der Vernichtung.

§. 288. des St. G. B. Ist die Kasse eines Kreisgerichts die Gläubigerin, so ist der Direktor dieses Gerichts zur Stellung des Antrags befugt.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 19. Dez. 1877 wider Bielski (II. 996.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

§. 289. des St. G. B. Es ist kein Rechtsirrthum, wenn der Vergütungsanspruch für die Fortbenutzung einer Wohnung nach Ablauf des Miethvertrages, gleichviel ob dieser Anspruch aus einer stillschweigenden Verlängerung des Vertrages oder aus dem vertragsmäßigen Rechte des Vermiethers auf rechtzeitige Rückgewähr der Miethwohnung resultirt, als eine das gesetzliche Retentionsrecht des Vermiethers begründende »Miethforderung« (§. 395. I. 21. A. L. R.) angesehen wird.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 12. Sept. 1877 wider Warnstädt (I. 676.).

§. 292. des St. G. B.; §. 2a. des Jagdpol. G. v. 7. März 1850. Die Jagd auf dem Eisenbahnplanum steht dem Inhaber der Jagd auf den die Bahn umgebenden Ländereien nicht zu.

Erk. des Ob. Trib. v. 23. Nov. wider Unger und Gen. (I. 1002.), durch welches die N. B. des Ob. Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der App. Richter hat thatsächlich festgestellt, daß die Angekl. am 28. Aug. v. J. unweit des Bahnhofes Filehne ein Rebhuhn, welches dort an die Telegraphendrähte geflogen und in Folge dessen auf den Bahnkörper niedergefallen war, verendet aufgenommen und sich angeeignet haben, für ihre Befugniß zu dieser Okkupation auf die Verfügung der Königlichen Direktion der Ostbahn vom 27. März 1862 sich stützend.

Wenn nun das angefochtene Erk. zunächst aus dem Grunde den §. 292. St. G. B. gegen die Angekl. nicht anwenden will, weil in der Handlung derselben eine Jagdausübung nicht zu finden sei, so rügt die N. B. allerdings mit Grund eine rechtsirrthümliche Auffassung des App. Richters. Das Jagdrecht, welches der §. 292. cit. schützt, ist die Berechtigung, Wild — jagdbare wilde Thiere — in

einem bestimmten Reviere ausschließlich zu okkupiren und alle zu dem Zwecke dienenden Handlungen vorzunehmen. Jeder Eingriff in dieses Okkupationsrecht stellt einen Jagdfrevel im Sinne des Gesetzes dar und fällt unter die bezogene Strafbestimmung. Ein »Jagen« oder »Ausüben der Jagd« liegt also nicht bloß dann vor, — wie der App. Richter ausführt —, wenn Wild zum Zwecke des Fangens oder Erlegens aufgesucht und verfolgt wird, es übt vielmehr auch derjenige die Jagd aus, der Wild, ohne demselben nachgestellt zu haben, sei es lebend oder todt, okkupirt. In diesem Sinne hat denn auch das Ober-Tribunal in konstanter Praxis angenommen, daß die unberechtigte Aneignung von Fallwild als Jagdfrevel zu bestrafen ist.

Unbegründet erscheint dagegen die Rüge der R. B., welche gegen die fernere Annahme des angefochtenen Erk., daß hier ein Eingriff in ein fremdes Jagdrecht nicht vorliege, sich richtet. Der Bahnkörper der Königlichen Ostbahn, der, wie thatsächlich feststeht, an der Stelle, von der es sich hier handelt, auf beiden Seiten von dem Terrain der jagdberechtigten Herrschaft Filehne begrenzt wird, ist unbestritten fiskalisches Eigenthum. Der App. Richter führt nun aus, daß der genannten Herrschaft — von einem anderweiten Berechtigten ist in den Verhandlungen nirgends die Rede — eine Ausübung der Jagd auf dem Bahnkörper nicht zustehe, und ein Recht dazu auch aus dem §. 2a. des Jagdpolizei-G. vom 7. März 1850 nicht hergeleitet werden könne. Die Bestimmung desselben lautet dahin,

> »daß der Besitzer zur eigenen Ausübung des Jagdrechts auf seinem Grund und Boden nur befugt ist auf solchen Besitzungen, welche in einem oder mehreren aneinander grenzenden Gemeindebezirken einen land- oder forstwirthschaftlich benutzten Flächenraum von wenigstens dreihundert Morgen einnehmen und in ihrem Zusammenhange durch kein fremdes Grundstück unterbrochen sind; die Trennung, welche Wege oder Gewässer bilden, wird als eine Unterbrechung des Zusammenhanges nicht angesehen.«

Die R. B. will nun diese Bestimmung dahin verstehen, daß in einem Falle der letzteren Art die Ausübung der Jagd innerhalb des ganzen Territoriums, auch wenn dasselbe durch fremde Wege, — denen Schienenwege gleichzustellen — durchschnitten werde, ohne Beschränkung durch diese, wie auf einem zusammenhängenden Jagdgebiete lediglich dem Besitzer zustehen solle. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Schon nach allgemeinen Interpretationsregeln würde die Vorschrift des bezogenen Schlußsatzes des §. 2a. a. a. O., weil sie eine Ausnahme bildet, nicht ausdehnend auszulegen, namentlich auf den Bahnkörper einer Eisenbahn, der mit Rücksicht auf seine verschiedene Beschaffenheit und das durch seinen Zweck bedingte Betretungsverbot ein trennendes Objekt ganz anderer Art bildet, nicht ohne Weiteres anzuwenden sein. Es ergeben denn auch die legislatorischen Verhandlungen, daß bei der Berathung des G. in der Kommission der damaligen Ersten Kammer, welcher der Entwurf zunächst vorlag, der fragliche Schlußsatz streng restriktiv aufgefaßt und ausdrücklich ausgesprochen ist, daß nur die Trennung durch Wege und Gewässer als eine Unterbrechung des Zusammenhanges der Grundstücke nicht angesehen werden solle. In diesem Sinne ist denn auch jener Satz von dem Plenum der genannten Kammer angenommen und Gesetz geworden. Immerhin ist indeß, wenn man auch den Bahnkörper einer Eisenbahn als Weg betrachten will, dem §. 2a. cit. doch nur der Sinn beizulegen, daß dem Besitzer eines durch Wege oder Gewässer getrennten Terrains, dessen Theile vereinigt einen Flächenraum von dreihundert Morgen enthalten, auf diesen Theilen, gleich als wenn sie zusammenhängend wären, die Jagd auszuüben berechtigt ist, — keineswegs aber die bezogene Vorschrift dahin zu verstehen, daß jenem Besitzer nun weiter auch an den fraglichen Wegen ꝛc., wenn sie fremdes Eigenthum sind, ein Jagdrecht vom G. beigelegt werde. Eine Auslegung in diesem

Sinne, würde ebenso über den Wortlaut und Zweck des §. 2 a. cit., dessen bezügliche Bestimmung lediglich die Zusammenhängigkeitsfrage regulirt, hinausgehen, als mit dem gesetzlichen Prinzipe, welches das Jagdrecht an das Eigenthum des Grund und Bodens knüpft, in Widerspruch stehen. Mit dieser Auffassung würde man auch, was speziell den Bahnkörper einer Eisenbahn betrifft, zu der gewiß verwerflichen Konsequenz gelangen, daß in den Fällen des Schlußsatzes des §. 2 a. cit. den angrenzenden Grundeigenthümern ein Jagdrecht an demselben zustehen würde, während die selbstständige Ausübung der Jagd auf dem Bahnareal, — wie sich sowohl aus dem Wortlaute der bezogenen Gesetzesvorschrift, welche einen zusammenhängenden land- oder forstwirthschaftlich benutzten Flächenraum von wenigstens dreihundert Morgen voraussetzt, als namentlich auch aus deren Entstehungsgeschichte klar ergiebt, mit Rücksicht auf Form und Bestimmung desselben unzulässig ist.

Nach alledem erscheint der von der N. B. gegen die Annahme des App. Richters, daß hier eine Verletzung eines fremden Jagdrechts nicht vorliege, aus §. 2 a. des Gesetzes vom 7. März 1850 hergeleitete Angriff verfehlt.

Hierbei kann es denn auch auf die Ausführung der N. B., daß die Angekl. ihrerseits kein Recht zur Ausübung der Jagd an dem fraglichen Orte gehabt haben, nicht weiter ankommen.

Der §. 292. St. G. B. setzt einen Eingriff in ein fremdes Jagdrecht voraus und die erhobene Anklage beruhte auf der Grundlage, daß der Herrschaft Filehne das Recht der Jagdausübung auf dem von ihrem Terrain begrenzten Bahnkörper zustehe. Der App. Richter hat nun ohne juristischen Irrthum ausgeführt, daß ein solches Recht zu Gunsten der genannten Herrschaft nicht besteht, von einem Eingriffe in dasselbe und von einer Widerrechtlichkeit der Handlung der Angekl. aus diesem Gesichtspunkte kann somit keine Rede sein. Es erübrigte daher die weitere Ausführung, daß nicht für erwiesen zu erachten, daß die Angekl. mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehandelt — und erledigt sich damit auch der gegen diese Ausführung gerichtete Angriff der N. B.

§. 292. des St. G. B. Der Glaube an eine Berechtigung zur Ausübung der Jagd schließt, auch wenn er auf einem Rechtsirrthum beruht, den Dolus aus.

Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Nov. 1877 wider Kelm (I. 1018.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Rechtlich unzutreffend ist der von dem App. Richter an die Spitze seiner Ausführungen gestellte Satz, daß die Anwendung des §. 292. des St. G. B. gegen die Angekl. davon abhange, daß sie ein Recht zur Jagdausübung nicht gehabt haben. Auch der Glaube an eine — nicht vorhandene — Berechtigung kam gesetzlich, und zwar selbst dann, wenn er auf einem Rechtsirrthum beruhte, dem Angekl. zu statten, indem ein solcher Glaube den zu ihrer Strafbarkeit erforderlichen Dolus ausschloß. Der App. Richter hat nun zwar auch am Schlusse seiner Erwägungen thatsächlich angenommen, daß die Angekl., als sie sich an dem fraglichen Tage auf der Feldmark P. befanden, gewußt haben, daß sie nicht berechtigt waren, dort die Jagd auszuüben. Es beruht indeß diese Annahme auf einer rechtsirrthümlichen Grundlage. Das angefochtene Erkenntniß führt nämlich, was den Angekl. K. angeht, aus, daß dieser den bezogenen §. 4 der Pachtbedingungen gekannt habe, daß ihm der Zuschlag nicht ertheilt und mit ihm ein Vertrag nicht abgeschlossen worden, derselbe daher nicht in dem Glauben habe sein können, daß er Pächter der Jagd und zu deren Ausübung auf Grund des vorgelegten Attestes des Ortsvorstandes v. 2. Nov. 1876 selbst in Verbindung mit der behaupteten Eröffnung des Distriktskommissars J. befugt sei.

Diese Argumentation aber, die jenen Glauben lediglich aus Gründen verneint, welche darauf hinauslaufen, daß der Angekl. ein Recht zu jagen nicht erworben habe, erscheint verfehlt, und es gilt das namentlich auch von der an das genannte Attest geknüpften Deduktion, die zudem in den bezogenen §§. 10 und 17 des Jagdpolizeigesetzes v. 7. März 1850, wie deren Wortlaut ergiebt, eine Stütze nicht findet. Der App. Richter hatte vielmehr von dem hervorgehobenen rechtlichen Grundsatze aus seine Prüfung dahin zu richten, ob nicht der Angekl. K., ungeachtet er den Zuschlag nicht erhalten, dennoch mit Rücksicht auf sein Meistgebot, die angeführte Bescheinigung des Ortsvorstandes, sowie die behauptete Erklärung des Distriktskommissars sehr wohl — wenngleich rechtsirrthümlich — in dem Glauben sich befinden konnte und wirklich befunden hat, daß er bis zur Versagung des Zuschlages Pächter und zur Jagdausübung berechtigt sei, — und in dieser Richtung war dann auch die Frage, ob die beantragte Vernehmung des genannten Beamten erheblich, in Betracht zu ziehen. Daß der App. Richter unter Außerachtlassung jenes rechtlichen Grundsatzes diesen Antrag abgelehnt und den §. 292. des St. G. B. gegen den Angekl. K. angewendet hat, begründet den von der R. B. erhobenen Angriff.

§. 303. des St. G. B. Beschädigung fremder Sachen zum Zwecke der Abwehr eines Eingriffs in den Besitzstand des Thäters.

Erk. d. Ob. Trib. v. 28. Juni 1877 wider Schlüter (II. 617.), durch welches die R. B. des Ob. Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angekl. hat einen von dem Pfarrer S. mit Zustimmung der Ortsgemeinde in M. auf Gemeindegrund errichteten Zaun theilweise zerstört, um sich, wie er behauptet, im Besitze einer ihm zustehenden Wegegerechtigkeit zu erhalten. Der erste Richter hat angenommen, daß der Angekl. mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehandelt, weil er sich seines angeblichen Rechts durch einen mit der Gemeindevertretung abgeschlossenen Vertrag begeben habe. Der App. Richter dagegen hat, nachdem er festgestellt, daß der Vertrag von der Wegegerechtigkeit und einem Verzicht auf dieselbe nichts enthalte, den Angekl. freigesprochen, weil demselben der kriminalrechtliche Dolus der Sachbeschädigung nicht zu imputiren sei.

Was nun die Rüge der Gesetzesverletzung anlangt, so geht der App. Richter von der Annahme aus, daß der Angekl. bei der Zerstörung des Zauns der Meinung gewesen ist, er vertheidige seinen Civilanspruch, welcher durch die Errichtung des Zauns beeinträchtigt worden sei. Nun erscheint allerdings der in der Beschädigung einer fremden Sache enthaltene Eingriff in das Vermögensrecht eines Anderen nicht schon deshalb straffrei, weil derselbe erfolgt ist, um ein eigenes Recht zur Geltung zu bringen. Denn der Zweck, welcher bei einer Handlung verfolgt wird, ist für den strafrechtlichen Charakter derselben nicht entscheidend, und die Kollision von Rechten darf der Regel nach nicht durch Eigenmacht gelöst werden. Allein eine Ausnahme findet da statt, wo der Eingriff sich als Beseitigung eines vorausgegangenen Eingriffs des Beschädigten in den Besitzstand des Angekl. darstellt, als eine Vertheidigung dieses Besitzstandes innerhalb der Grenzen erlaubter Selbsthülfe. Daß aber der Angekl. in dem Glauben gestanden, er vertheidige seinen Besitzstand, ist nach der Fassung des Appellationserkenntnisses als festgestellt anzunehmen. Und wenn der App. Richter es dahingestellt sein läßt, ob sich der Angekl. dabei in einem civilrechtlichen Irrthum befunden habe, so ist seine Rechtsanschauung auch in dieser Beziehung keine unrichtige, weil ein Irrthum über die Gültigkeit eines Civilanspruchs, sowie über die rechtlichen Bedingungen eines anerkannten Besitzstandes und seines Schutzes in der That geeignet sein kann, das

Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit der zur Vertheidigung dieses Besitzstandes begangenen Sachbeschädigung auszuschließen.

§. 303. des St. G. B. Selbsthülfe durch Sachbeschädigung ist nicht unter allen Umständen straflos; dies gilt insbesondere von dem Tödten solcher Hunde, welche in einem fremden Jagdrevier jagend betroffen werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 19. Dez. 1877 wider Horst (Lamprecht u. G. I. 1218.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Berufungsrichter erkennt zwar an, wie dieses nach dem Wortlaut der einschlagenden Gesetze auch wohl nicht anders möglich ist, daß aus den §§. 32. bis 35. der Hannoverschen Jagd-Ordn. v. 11. März 1859 (Hannov. G. S. S. 159) ein Recht des Jagdberechtigten, Hunde, welche in einem fremden Jagdreviere jagend betroffen werden, zu tödten, sich nur für bestimmte Gattungen von Hunden und nur für eine bestimmte Zeit, was Alles hier nicht vorliegt, herleiten lasse. Er entnimmt diese Befugniß für den konkreten Fall aber aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, davon ausgehend, daß der niedergeschossene Hund in der Verfolgung eines Stückes Wild begriffen und es dem Imploraten nicht möglich gewesen, diese Verfolgung durch Einfangen oder Abpfeifen zu unterbrechen, unter dieser Voraussetzung aber es ein Akt berechtigter Selbsthülfe des Jagdberechtigten oder dessen Vertreters, als welchen vorliegend er den Angekl. erachtet, sei, eine solche Störung des Jagdbetriebs zu unterbrechen.

Es ist nun zwar nicht richtig, wenn die R. B. durch jene partikulare Vorschriften zum Schutze des Jagdrechtes jedes etwa aus allgemeinen Grundsätzen abzuleitende Recht des Jagdberechtigten, sein Jagdrecht gegen fremde Hunde durch Tödten derselben zu schützen, für das Gebiet der Provinz Hannover ausgeschlossen erachtet. Wären diese allgemeinen Rechtsgrundsätze des Inhalts, daß nach der konkreten Sachlage die in dem Tödten eines fremden Hundes liegende Sachbeschädigung das Merkmal der Widerrechtlichkeit verliert, sei es weil nach civilrechtlichen Vorschriften dem Jagdberechtigten außerhalb der durch die Jagd-Ordn. gezogenen Grenzen ein Recht dieses Inhalts direkt erworben wäre, sei es, weil die an und für sich vorhandene Widerrechtlichkeit ihrer strafrechtlichen Erheblichkeit nach im einzelnen Falle außer Betracht bleiben muß, so könnte jene Tödtung als ein aus §. 303. des St. G. B. strafbares Delikt sich nicht darstellen.

In der letzteren Richtung scheiden die Gesichtspunkte der Nothwehr und des Nothstandes (§§. 53. 54. St. G. B.), welche unter anderen thatsächlichen Verhältnissen, wenn es sich um einen durch ein fremdes Thier vermittelten Angriff von Seiten eines Menschen oder um einen Angriff auf Leib und Leben handelte, möglicherweise hervorgetreten sein würden, hier von selbst aus und bedürfen einer Erörterung nicht.

Der Berufungsrichter verstellt vielmehr seine Entscheidung allein auf den Rechtsgrundsatz berechtigter Selbsthülfe, geht also entweder davon aus, daß Selbsthülfe schlechthin ein Mittel des Rechtsschutzes sei oder doch speziell dem Jagdberechtigten in Beziehung auf die Störung seines Jagdbetriebs zustehe.

Beides ist in dieser Allgemeinheit unrichtig.

Abgesehen von besonderen Rechtsverhältnissen, z. B. dem Schutze des Hausrechts und des Besitzstandes gegen gewaltthätige Eingriffe, ist Selbsthülfe im Allgemeinen als Mittel der Rechtsbefriedigung oder Rechtsvertheidigung in allen geordneten Staatswesen unerlaubt.

Das hier in Betracht kommende gemeine Recht gestattet in Uebereinstimmung mit den Vorschriften des A. Preuß. L. R. Einl. §§. 77. und 78. die

Selbsthülfe als Mittel, sich Recht zu verschaffen, nur soweit, als die Hülfe des Staats zur Abwendung eines unwiederbringlichen Schadens zu spät kommen würde. Vergl. l. 10. §. 16. D. quae in fraud. cred. 42. 8.

Von diesem Gesichtspunkte aus aber ist die That überhaupt nicht geprüft; es ist namentlich unerörtert geblieben, ob nach den vorliegenden Umständen in der Verfolgung jenes Stückes Wild durch den getödteten Hund ein wirklich bevorstehender Schaden für den Jagdberechtigten zu finden und ob dieser Schaden für den Jagdberechtigten ein unwiederbringlicher oder durch Angehen der staatlichen Hülfe in irgend welcher Form abzuwenden gewesen sein würde.

§. 303. des St. G. B. Eine Polizei-Verordnung, welche Jedermann ohne Unterschied ermächtigt, ungeknüttelt umherlaufende Hunde zu tödten, ist mit den Gesetzen im Widerspruch und darum ungültig.

Erk. d. Ob. Trib. v. 5. Okt. 1877 wider Frischke (I. 797.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter stützt die Freisprechung des Angeklagten von dem im §. 303. des St. G. B. vorgesehenen Vergehen der Sachbeschädigung auf die Voraussetzung, daß durch den §. 4. der unter Bezugnahme auf den §. 11. des Gesetzes vom 11. März 1850 erlassenen und vorschriftsmäßig durch das Regierungsamtsblatt verkündeten »Pollzei-Verordnung« der Königlichen Regierung zu Marienwerder vom 20. September 1854, welcher dahin lautet:

»Wer einen tollen oder herrenlos umherlaufenden Hund tödtet, erhält von dem Eigenthümer des Hundes, sofern dieser ermittelt wird, eine Prämie von einem Thaler;« —

Jedermann ohne Unterschied habe ermächtigt werden sollen, im Bereiche des Regierungsbezirks Marienwerder nicht nur tolle, sondern auch herrenlos und ungeknüttelt umherlaufende Hunde zu tödten. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Voraussetzung eine zutreffende ist, oder ob die gedachte Regierungs-Verordnung in Betreff herrenlos und ungeknüttelt umherlaufender Hunde, um welche es sich im vorliegenden Falle ausschließlich handelt, nicht bloß die im §. 65. Tit. 16. Th. II. A. L. R. und im §. 10. Tit. III. der Forst- und Jagd-Ordnung für Westpreußen und den Netzdistrikt vom 8. Okt. 1805 enthaltenen Vorschriften unter Verschärfung derselben durch eine Strafandrohung und Prämienzusicherung hat wiederholen wollen. Jedenfalls würde eine auf Grund des §. 11. des Gesetzes vom 11. März 1850 erlassene »Polizei-Ordnung« nicht genügen, um dem allgemeinen Grundsatze, daß Jedermann zur Tödtung dergleichen Hunde befugt sei, rechtliche Geltung zu verschaffen. Denn der die Vorschrift des §. 65. Tit. 16. Th. II. A. L. R. im Wesentlichen wiederholende §. 10. Tit. III. der Forst- und Jagd-Ordnung für Westpreußen ꝛc. vom 8. Oktober 1805 ermächtigt im ausschließlichen Interesse des Jagdschutzes nur die Jagdberechtigten und deren Forstbediente, Waldaufseher und Jäger zur Tödtung ungeknüttelt und ohne Begleitung ihrer Eigenthümer in Waldungen, auf den Feldern und Landstraßen frei umherlaufender gemeiner Hunde. Eine unbeschränkte Ausdehnung dieser Ermächtigung auf »Jedermann« läßt sich weder aus §. 6. noch aus §. 12. des Gesetzes vom 11. März 1850 begründen, würde vielmehr mit der durch den Art. 9. der Preuß. Verf. Urk. gewährleisteten Unverletzlichkeit des Eigenthums in offenbaren Widerspruch treten. Einer »Polizei-Ordnung«, welche eine solche unbeschränkte Ermächtigung ertheilen wollte, würde daher nach §§. 15. u. 17. des Gesetzes vom 11. März 1850 die gesetzliche Gültigkeit abgesprochen werden müssen. Wenn der App. Richter gleichwohl aus §. 4. der Regierungs-Verordn. vom 20. Sept. 1854 die rechtliche Befugniß, im Bereiche des Regierungsbezirks

Marienwerder herrenlos und ungeknüttelt umherlaufende Hunde zu tödten, für Jedermann herleitet, so macht er sich nicht nur einer unrichtigen Anwendung der gedachten Regierungs-Verordn., sondern auch einer Verletzung der §§. 15. u. 17. des Gesetzes vom 11. März 1850 und des §. 303. des St. G. B. schuldig.

§. 303. des St. G. B. Antragsrecht Desjenigen, welcher auf fremdem Grund, an welchem ihm ein Nutzungsrecht nicht zusteht, gepflanzt hat, wegen Beschädigung der Pflanzen. Beschädigung durch Exzeß in Ausübung eines Rechts.

Erk. d. Ob. Trib. v. 18. Dez. 1877 wider Zimdahl (II. 1132.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die thatsächliche Feststellung der Vorderrichter, wonach der Angekl.
am 16. Aug. 1876 zu N. vorsätzlich und rechtswidrig fremde Kartoffeln beschädigt und zerstört hat,
gründet sich auf folgenden Sachverhalt.

Der Angekl. ist über ein Stück Land zu N., welches von dem Bahnwärter B., mit dem er verfeindet ist, mit Kartoffeln bepflanzt war, mehrmals, etwa 20 Mal, hin- und hergefahren und hat dadurch den Kartoffeln einen auf 7,50 M. abgeschätzten Schaden verursacht. B. war der irrthümlichen Meinung, daß jenes Stück Land mit zu seinem Pachtacker gehöre; es hat sich aber später ermittelt, daß es noch zur Gemeindetrift gehörte, auf der zu fahren die bäuerlichen Besitzer zu N. befugt sind. B. hat die Bestrafung des Angekl. beantragt.

In zweiter Instanz hat Angekl. zunächst eingewandt: daß ihm als bäuerlicher Wirth zu N. das Recht zugestanden habe, die fragliche Trift, also auch das dazugehörige von B. bepflanzte Stück zu befahren, ihm mithin auch eine Rechtswidrigkeit nicht zur Last falle; — dann aber auch: daß B. zur Stellung des Strafantrags nicht berechtigt gewesen sei, weil die von ihm ausgepflanzten Kartoffeln nach den Bestimmungen des Civilrechts der bäuerlichen Gemeinde N. als der an der Trift Nutzungsberechtigten gehört hätten.

Was nun zuvörderst diesen letzteren Einwand betrifft, so stellt sich derselbe als hinfällig dar. Die N. B. beruft sich zur Begründung desselben auf §. 275. Tit. 9. Th. I. des A. L. R., weil darnach das Eigenthum der in Rede stehenden Kartoffelpflanzen dem Eigenthümer des Grund und Bodens anheimfalle und für den früheren Eigenthümer des Samens nur ein persönlicher bedingter Anspruch auf Entschädigung oder Ueberlassung der Pflanzen verbleibe, und im Sinne des §. 303. des St. G. B. derjenige zu den Antragsberechtigten keinenfalls gezählt werden könne, welcher nur einen persönlichen Anspruch zur Sache habe.

Mit Recht hat indessen der App. Richter diesen Einwand für nicht gerechtfertigt angenommen. Zuvörderst liegt die Beschädigung einer Sache vor. Denn es handelt sich um eingepflanzte, noch auf dem Felde stehende Frucht. Als allgemeines Prinzip ist es aber schon zu betrachten, daß nicht bloß der Eigenthümer der beschädigten oder zerstörten Sache, sondern auch derjenige, welcher mit seinem vermögensrechtlichen Interesse dabei betheiligt ist, als der zum Strafantrage berechtigte Verletzte angesehen werden kann.

Der App. Richter hat die Berechtigung des B. zur Stellung des Strafantrages damit begründet: »es sei zwar richtig, daß nach §. 275. Tit. 9. Th. I. des A. L. R. das Eigenthum an den gepflanzten Kartoffeln nicht dem B. zugestanden, weil dieser an dem fraglichen Stück Land, was zur N.'er Trift gehört, ein rechtmäßiges Nutzungsrecht nicht besessen habe; es hätten ihm aber gleichwohl nach §. 276. a. a. O. wegen der von ihm gepflanzten Kartoffeln gewisse andere, wenn auch zum Theil durch den Willen des Nutzungsberechtigten bedingte Ansprüche

zugestanden, welche durch die Handlungsweise des Angekl. geschädigt worden seien. So z. B. habe nach §. 281. a. a. O. der Nutzungsberechtigte die Früchte dem Pflanzenden überlassen können, so daß also in diesem Falle der den Kartoffeln durch die Handlungsweise des Angekl. zugefügte Schaden unmittelbar gerade den B. betroffen habe; ebenso wenn er nach §. 280. a. a. O. das Recht erhalten hätte, die Früchte, die Pflanzen, zurückzunehmen.

In diesen Ausführungen ist ein Rechtsirrthum nicht erfindlich, und es ist dies um so weniger der Fall, als der §. 275. cit. in den vom App. Richter hervorgehobenen Fällen eine unmittelbare Erwerbungsart von Sachen des Nutzungsberechtigten nicht hat eintreten lassen wollen, dieselbe vielmehr erst von der Willenserklärung des Benutzungsberechtigten und von seiner Auseinandersetzung mit dem Säenden hinsichtlich seiner Ansprüche abhängig gemacht hat und der Wortlaut des §. 275. mit dieser Einschränkung zu verstehen ist.

Die R. B. sucht ferner auszuführen: daß der Angekl. von seinem Besitzrechte als R.'er Ackerbürger gegen den in dasselbe eingreifenden Bahnwärter B. auch auf die Gefahr hin Gebrauch zu machen berechtigt gewesen sei, daß der rechtswidrig Eingedrungene dadurch Schaden erlitten habe, also eine widerrechtliche Handlung seinerseits nicht vorliege.

Nach der thatsächlichen Feststellung der Instanzrichter ist aber der Angekl., welcher über das von B. bepflanzte Stück nur gefahren sein will, um zu der über die Trift führenden Tränke zu gelangen, nicht einmal, sondern 20 Mal auf dem Kartoffelstück hin- und hergefahren mit der höhnischen Erklärung, daß ihm die Kartoffeln zu üppig ständen.

Der App. Richter hat darnach mit dem ersten Richter angenommen: daß, wenn auch das Recht des Angekl. an sich nicht zu bezweifeln sei, selbst über das bepflanzte Stück des B. zu fahren, derselbe doch nach §§. 36. und 37. Tit. 6. Th. I. des A. L. R. seines Rechts nur innerhalb der gehörigen Schranken, und nicht lediglich in der Absicht, einen Anderen zu beschädigen, sich habe bedienen können, namentlich unter mehreren möglichen Arten der Ausübung seines Rechtes nicht absichtlich diejenige habe wählen dürfen, welche dem Anderen nachtheilig werde, und deshalb rechtswidrig sei.

Aus der Handlungsweise des Angekl. folgert dann der Instanzrichter: daß der Angekl. nicht nur widerrechtlich, sondern auch aus Bosheit gehandelt habe.

Der App. Richter hat bei dieser Sachlage den §. 303. des St. G. B. nicht nur nicht verletzt, sondern auch von dem allgemeinen Rechtsprinzipe: »malitiis non est indulgendum« (der Bosheit ist nicht entgegen zu kommen) eine richtige Anwendung gemacht.

§. 328. des St. G. B.; §§. 4. 13. 16—18. 24. 25. des G. v. 25. Juni 1875. Anordnungen der Polizeibehörden, welche zur Verhinderung der Ausbreitung von Viehseuchen nach dem Gesetz v. 25. Juni 1875 erlassen werden, insbesondere Beschränkungen in Beziehung auf den Verkauf von Pferden u. s. w., sind nicht als Beschränkungen der Gewerbefreiheit anzusehen.

Dem Angekl. R. war, weil seine Pferde rotzkrank befunden waren, aufgegeben worden, dieselben abzusondern und dieselben während der Absonderung nicht an Andere, außer an die hiesige Abdeckerei, zu veräußern. R. verkaufte gleichwohl die Pferde an einen auswärtigen Abdecker und lieferte sie an diesen ab. Sowohl R. als der Abdecker, welchem von der Anordnung der Polizei Kenntniß gegeben war, wurden verurtheilt.

Ihre R. B. ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 19. Sept. 1877 wider Neumann u. Gen. (I. 796.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Nach §§. 4. 13. 16—18. 24. 25. des Gesetzes vom 25. Juni 1875, betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, war das hiesige Polizei-Präsidium als Ortspolizei-Behörde befugt, nach Feststellung des Verdachts der Rotzkrankheit bei den Pferden des Angeklagten N. die zur Verhinderung einer Ausbreitung der Seuche erforderlichen Schutzmaßregeln zu treffen, und zu diesen rechnen die §§. 18. und 35. des Gesetzes ausdrücklich Beschränkungen in der Art der Benutzung, der Verwerthung und des Transports kranker und verdächtiger Thiere. Der App. Richter hat deshalb ohne Rechtsirrthum angenommen, daß das Polizei-Präsidium von einer ihm gesetzlich zustehenden Befugniß Gebrauch machte, indem es dem Angeklagten N. die Veräußerung der fraglichen Pferde an Andere als die hiesige Abdeckerei untersagte. Beide Angeklagte haben ferner nach der Feststellung der Instanzrichter gemeinschaftlich der ihnen bekannten polizeilichen Anordnung durch Verkauf und Wegschaffen der Pferde zuwider gehandelt. Damit ist der Thatbestand des §. 328. des St. G. B. erfüllt. Die Bestimmungen der Gewerbeordnung beziehen sich lediglich auf die Zulassung zum Gewerbebetriebe im Allgemeinen, beseitigen aber keineswegs diejenigen polizeilichen Vorschriften, unter denen die Ausübung eines bestimmten Gewerbes überhaupt gestattet ist, und denen sich Jedermann, der es betreiben will, unterwerfen muß. Zu diesen Vorschriften gehören auch die Anordnungen der Polizeibehörden, welche zur Verhinderung der Ausbreitung von Viehseuchen auf Grund des Gesetzes vom 25. Juni 1875 erlassen worden.

§. 328. des St. G. B. Ein Irrthum des Angekl. über den Sinn einer erlassenen Polizeiverordnung befreit denselben von Strafe, selbst wenn der Irrthum ein nicht entschuldbarer ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 29. Nov. 1877 wider Schulz (II. 997.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der §. 328. erfordert zu seiner Anwendbarkeit die wissentliche Verletzung von Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregeln, welche von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen angeordnet worden sind; er setzt also auf Seiten des Angekl. nicht allein die Kenntniß voraus, daß überhaupt eine derartige Maßregel getroffen sei, sondern auch die Wissenschaft von dem Inhalt der letzteren. Irrt der Angekl. in letzterer Beziehung, faßt er insbesondere den Inhalt der Anordnung unrichtig auf, so kann, mag der Irrthum an sich entschuldbar oder unentschuldbar sein, von einer wissentlichen Verletzung keine Rede sein. Dieses gilt auch, wenn die getroffene Maßregel in einer Polizeiverordnung besteht; eine solche kommt, insofern es sich um die Anwendung des §. 328. a. a. O. handelt, nur aus dem Gesichtspunkte einer von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen angeordneter Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregel in Betracht, und der Satz, daß ein Irrthum über den Sinn des Strafgesetzes den Thäter nicht entschuldige, leidet rücksichtlich ihrer keine Anwendung, wenn nicht auf Grund derselben, sondern auf Grund des §. 328. eine Strafe zu erkennen ist.

Dies hat der App. Richter verkannt, indem er ausführt, daß, wenn der Angekl. die ihm an sich bekannte Regierungsverordnung vom 15. Febr. 1877 falsch ausgelegt, sich also in einem Irrthum über den Sinn derselben befunden habe, ihn dies nicht entschuldige, während es Sache des erkennenden Richters gewesen wäre, zu untersuchen, ob die an sich rechtlich erhebliche Behauptung des Angekl., daß er jene Verordnung falsch ausgelegt habe, thatsächlich begründet sei.

§. 348. Abs. 2. des St. G. B. Gerichtliche Verfügung als Urkunde. Rechtserheblichkeit.

Der Angekl., welcher in einer Untersuchungssache die Vorladung der Zeugen zum Audienztermin zu expediren hatte, übersah dabei die Vorladung eines Zeugen. Der Termin wurde hierdurch vereitelt und der Vorsitzende vermerkte zu den Akten, daß der angestandene Termin wegen unterlassener Vorladung des Zeugen F. vereitelt worden sei und die Schuld an dieser Unterlassung den Expedienten (den Angekl.) treffe und dieser daher die Kosten des vereitelten Termins zu tragen habe.

Diesen Vermerk hat der Angekl. in den Akten dergestalt durchstrichen, daß der Inhalt ganz unleserlich geworden ist. Er ist deshalb auf Grund des §. 348. des St. G. B. verurtheilt.

Seine N. B. ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 6. Dez. 1877 wider Prokfch (II. 1098.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Der App. Richter ist bei Anwendung des §. 348. Abs. 2. St. G. B. nicht von einer unrichtigen Rechtsanschauung ausgegangen; insbesondere hat er den Begriff der Urkunde nicht verkannt. Wenn der Angekl. behauptet, der durchstrichene Theil der Verfügung habe nur die Bedeutung einer Registratur zu den Akten gehabt, womit anscheinend gesagt sein soll, derselbe habe nur eine Notiz dargestellt, die sich der Dezernent zur Unterstützung seines Gedächtnisses gemacht oder sie sei nur eine Willensäußerung des Dezernenten gewesen, so wird diese Behauptung durch die Feststellung der Instanzrichter widerlegt, daß der Zweck der Verfügung gewesen ist, als Beweismittel für Thatsachen zu dienen. Nun behauptet zwar der Angekl. auch, die durchstrichene Verfügung enthalte nichts Thatsächliches; allein diese Behauptung ist gegenüber dem eingehenden Nachweise in dem Appellationserkenntnisse, welche Thatsachen in der Verfügung beurkundet waren, ohne jede Begründung geblieben, und es läßt auch die Ausführung des App. Richters nirgends erkennen, daß derselbe den Begriff der Thatsache rechtsirrthümlich aufgefaßt habe.

Der Angekl. sucht zwar endlich noch darzuthun, daß die Verfügung und das durch dieselbe Beurkundete rechtlich unerheblich gewesen sei. Indessen gehört es, wie der App. Richter bereits ausgeführt hat, nicht zu den Erfordernissen einer Urkunde im Sinne des §. 348. St. G. B., daß dieselbe für den Beweis eines Rechts oder Rechtsverhältnisses erheblich sei. Es bedarf daher nicht der Erörterung, ob die Erheblichkeit im vorliegenden Falle anzunehmen sei oder nicht.

§. 350. des St. G. B. Der Exekutor, welcher den Auftrag zur Exekution erhalten hat, erhält das Geld, welches ihm der Exequendus auf Grund jenes Auftrags übergiebt, in amtlicher Eigenschaft. Dies gilt auch dann, wenn der Exekutor über Erledigung des Auftrags schon Bericht erstattet hatte, dem Exequendus dies aber unbekannt geblieben war.

Erk. d. Ob. Trib. v. 20. Dez. 1877 wider Fuchs (II. 2/78.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Annahme des App. Richters, daß der Exekutor das Geld in amtlicher Eigenschaft empfangen habe, ist nicht rechtlich unzutreffend, wie der Angekl. behauptet. Denn da der Angekl. den amtlichen Auftrag erhalten hatte, einen die in Rede stehende Summe noch übersteigenden Betrag durch Exekution von dem H.

beizutreiben, so war er auch zur Empfangnahme der erwähnten Summe berechtigt, und der Empfang war ein in amtlicher Eigenschaft erfolgter, wenn H. die Zahlung an ihn behufs Erledigung jenes amtlichen Auftrags leistete, der Angekl. aber sie in demselben Sinne annahm.

Der Umstand, daß der Angekl. zur Zeit des Empfangs bereits über den fruchtlosen Ausfall der Exekution an das Gericht berichtet und die ihm aufgetragene amtliche Thätigkeit damit ihre Endschaft erreicht hatte, würde nur dann von Einfluß sein, wenn derselbe dem H. bei der Zahlung bekannt und für ihn Veranlassung gewesen wäre, die Legitimation des Angekl. zur Empfangnahme für aufgehoben zu erachten. Eine trotz dieser Wissenschaft geleistete Zahlung würde allerdings nicht als eine solche angesehen werden können, durch welche der Zahlende sich von seiner Zahlungsverbindlichkeit befreit glauben und bezüglich deren er den erhöhten Schutz, welchen die amtliche Eigenschaft des Empfängers in dieser Beziehung gewährt, in Anspruch nehmen durfte. Allein im vorliegenden Falle hat der App. Richter ausdrücklich hervorgehoben, daß H. bei der Absendung des Geldes an den Angekl. noch von der Voraussetzung ausgegangen ist, er zahle an den zur Empfangnahme berechtigten Beamten und erfülle dadurch seine unter Exekution stehende Verbindlichkeit. Und wenn der Angekl. die ihm unter dieser Voraussetzung angebotene Zahlung mit Kenntniß der Voraussetzung angenommen hat, so ist das Erforderniß der »amtlichen Eigenschaft«, welches der §. 350. St G. B. aufstellt, erfüllt, wenn nur, wie im vorliegenden Falle, die Empfangnahme von Geldern an sich in den Befugnissen des Beamten lag, und es ist von keiner Erheblichkeit, daß derselbe diese Befugniß bezüglich der gerade in Rede stehenden Summe nicht mehr besessen hat.

§. 359. des St. G. B. Die Frage nach der Beamtenqualität ist nicht ausschließlich thatsächlich.

Erk. d. Ob. Trib. v. 4. Okt. 1877 wider Schweitzer und Gen. (II. 908.), durch welches die R. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Wenn die Imploranten darüber Beschwerde führen, daß den Geschworenen nicht die Frage vorgelegt sei, ob der Angekl. als ein im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaates stehender Beamter anzusehen gewesen sei und ausführen wollen, daß dieses eine reine Thatfrage sei, die ausschließlich der Beurtheilung der Geschworenen anheimfalle, so ist diese Ausführung irrig. Ob ein Angekl. Beamter sei und als solcher gehandelt habe, ist vielmehr, wie schon anderweit vom Ober-Tribunal ausgeführt worden, eine theils thatsächliche, theils rechtliche Frage, nämlich thatsächlich, insofern es sich darum handelt, ob dem Angekl. gewisse Funktionen von der dazu berechtigten Behörde übertragen gewesen sind, rechtlich insofern, als zu entscheiden ist, ob diese Funktionen nach dem inneren Staatsrechte die Eigenschaft eines Beamten begründen. (Vergl. Goltd. Arch. Bd. IX. S. 183; Bd. XI. S. 343; Bd. XIV. S. 279.)

Es folgt hieraus, daß den Geschworenen hier nur die thatsächliche Seite der Frage über die Beamteneigenschaft des Angekl. W. zur Beantwortung vorzulegen war und dieses ist durch die Worte,

»als bei der unter Königl. Verwaltung stehenden Bergisch-Märkischen Eisenbahn angestellter Güterexpedient«,

in ausreichender Weise geschehen, da darüber, daß W. auch von der zuständigen Behörde angestellt gewesen sei, irgend ein Zweifel nicht angeregt worden ist.

§. 359. des St. G. B. Voraussetzungen der Beamteneigenschaft. Die Art der übertragenen Verrichtungen ist nicht

entscheidend. Die Grubensteiger bei Königl. Bergwerken sind nicht nothwendig als Beamte anzusehen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Okt. 1877 wider Denniger (II. 850.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Angekl. hat mittelst eines zwischen ihm und dem Königl. Berg-Inspektor B. schriftlich abgeschlossenen Vertrages den Dienst eines Grubensteigers auf einem fiskalischen Steinkohlenbergwerke übernommen und sich verpflichtet, die dienstlichen Verrichtungen, welche in der unter dem 30. August 1866 von dem Königl. Ober-Bergamt zu B. erlassenen Dienstinstruktion für die Grubensteiger der Königl. Steinkohlenbergwerke Oberschlesiens angegeben sind, pünktlich und gewissenhaft zu erfüllen. Er ist von den Instanzrichtern wegen wiederholten Vergehens im Amte auf Grund der §§. 331. 359. des St. G. B. verurtheilt worden, ungeachtet er seine Eigenschaft als Beamter bestritten hat, und es ist gegenwärtig zu entscheiden, ob die von dem Appellationsrichter festgestellten thatsächlichen Umstände derartige sind, daß sie den Angekl. als einen Beamten im Sinne des §. 359. des St. G. B. erscheinen lassen.

Diese Frage ist zu verneinen und die auf unrichtige Anwendung von Gesetzen gestützte R. B. des Angekl. für begründet zu erachten.

Der Appellationsrichter hat für die Bejahung der Frage angeführt, daß der Angekl. von der zuständigen Berg-Inspektion zur Ausübung solcher Verrichtungen berufen worden sei, welche Ausflüsse eines öffentlichen Amts sind und sich als Funktionen der Staatsgewalt darstellen, und er hat dies damit motivirt, daß die Steiger, weil sie unter den Berg-Inspektionen, diese unter den Ober-Bergämtern stehen und letztere unmittelbar von dem Handelsministerium ressortiren, nach den Gesetzen berufen seien, als Organe der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für Herbeiführung der Staatszwecke thätig zu sein, sowie damit, daß ihre Dienste durchaus nicht mechanischer Natur seien. Die angeführten Gründe sind jedoch kein ausreichender Beweis.

Nach §. 359. des St. G. B. sind unter Beamten im Sinne des St. G. B. Personen zu verstehen, welche im Dienste des Reichs oder eines Bundesstaats angestellt sind. Das Wesentliche ist also die Anstellung, d. i. die Uebertragung von Pflichten und damit verbundenen Rechten zu Staatszwecken durch die staatliche Autorität, wobei allerdings nicht ausgeschlossen ist, daß die Regelung der vermögensrechtlichen Verhältnisse nebenher durch Vertrag erfolgt. Der regelmäßige Akt der Uebertragung ist das Anstellungsdekret, und die Urkunde, durch welche die öffentlich-rechtliche Natur dieses Akts zum solennen Ausdrucke gelangt, ist die Bestallung.

Die Bestallungsurkunde ist hiernach ein vollwichtiger Beweis dafür, daß einer Person die Beamtenqualität beigelegt ist. Im vorliegenden Falle ist nun aber nicht einmal behauptet worden, daß dem Angekl. eine Bestallung ertheilt oder seine Anstellung durch ein Dekret der Behörde erfolgt sei. Es muß daher untersucht werden, ob die Verrichtungen selbst, zu welchen der Angekl. angenommen worden, sich als Dienste darstellen, welche dem Staate für seine besonderen Zwecke durch besonders dafür bestimmte Organe geleistet zu werden pflegen und ob die Annahme unter Umständen erfolgt ist, welche dieselbe einer Anstellung gleichstellen.

In ersterer Beziehung wird von dem Appellationsrichter darauf Gewicht gelegt, daß die Verrichtungen des Angekl. keine bloß mechanischen gewesen seien. Dieser Umstand ist jedoch von keiner Erheblichkeit. Denn einerseits können auch zu bloß mechanischen Dienstleistungen Beamte angestellt werden — vergl. §. 86. des Disziplinargesetzes vom 21. Juli 1852 — andererseits ist eine Dienstleistung nicht schon deshalb eine amtliche, weil sie keine mechanische ist. Aus der Natur der

Dienste kann auf deren amtlichen Charakter vielmehr nur dann geschlossen werden, wenn sie derartige sind, daß sie von einem Nichtbeamten überhaupt nicht geleistet werden können oder wenn ihnen eine rechtliche Bedeutung und Wirkung zukommt wie den Handlungen öffentlicher Beamten. Dies ist aber bezüglich der von dem Appellationsrichter hervorgehobenen Funktionen des Angekl. nicht der Fall. Dieselben unterscheiden sich nicht von denen der Steiger bei den in Privateigenthum befindlichen Bergwerken, und wenn auch einige von ihnen sich unter Umständen als mit einer öffentlichen Autorität verbunden darstellen könnten — die Führung der Listen, wenn denselben eine verbindliche Kraft und Glaubwürdigkeit beigelegt wäre; die Ueberwachung der Arbeiten, wenn zugleich die Verhängung von Strafen oder Zwangsmaßregeln gestattet wäre; die den Vorgesetzten zu machenden Vorschläge, wenn dieselben nach der einen oder anderen Richtung von maßgebender Bedeutung wären, — so sind doch alle diese Voraussetzungen in der Dienstinstruktion für die Steiger nicht gegeben und deshalb auch von dem Appellationsrichter nicht festgestellt. In Ermangelung dieser Voraussetzungen aber ist aus den Funktionen selbst ein Schluß darauf, daß sie amtliche sind, nicht statthaft. Dies ist aber auch aus der Art ihrer Uebertragung nicht zu entnehmen. Daß dieselbe durch die zuständige Berg-Inspektion erfolgte, ist nicht entscheidend, weil die Uebertragung nicht ersichtlich in Ausübung der dieser Behörde zustehenden Amtsgewalt, sondern lediglich auf Grund eines mit dem Angekl. errichteten Vertrages erfolgt ist, und keineswegs alle vertragsmäßigen Leistungen, zu denen sich Jemand einer Behörde gegenüber verpflichtet, amtliche sind, es sich vielmehr nur aus dem Inhalte des Vertrages ergeben kann, ob es sich um Begründung eines anderen als eines bloß privatrechtlichen Verhältnisses, hier also um mehr als eine Dienstmiethe gehandelt hat.

Was nun aber den Inhalt des Vertrages anlangt, so würde es zwar noch nicht von durchgreifender Bedeutung sein, daß dem Angekl. für die Verwaltung seines Dienstes nicht ein Gehalt, sondern ein monatlicher Lohn zugesichert und daß er nur mit dem Vorbehalte einer beiden Theilen jederzeit freistehenden vierteljährlichen Kündigung angenommen worden ist, auch würde es auf die im Vorstehenden beurtheilte Art der von ihm übernommenen Dienstleistungen nicht ankommen, wenn nur aus dem Vertrage hervorginge, daß ihm dieselben als ein Amt übertragen worden seien, daß der Angekl. durch die Uebernahme derselben in die Reihe der Staatsdiener habe eintreten sollen. Dies ist aber nicht nur nicht der Fall, sondern es ist sogar in der Dienstinstruktion, auf welche in dem Vertrage ausdrücklich hingewiesen, gesagt:

»Die Steiger haben nicht die Eigenschaft der Staatsdiener«.

Allerdings will der Appellationsrichter diesen Satz nur auf die privatrechtliche Stellung des Angekl. seiner Dienstbehörde gegenüber beziehen, welche dadurch nur gegen Ansprüche der Steiger, die sich nicht aus dem Dienstvertrage ergeben, habe gesichert werden sollen, und es kann dieser Interpretation in der Nichtigkeits-Instanz nicht entgegengetreten werden. Aber auch wenn von derselben ausgegangen wird, so ist zwar die Möglichkeit ausgeschlossen, den hervorgehobenen Satz in dem Dienstvertrage als ein Argument gegen die Annahme zu verwerthen, daß der Angekl. als Beamter angestellt worden sei, aber es ist doch auch für diese Annahme aus dem sonstigen Inhalt des Vertrages von dem Appellationsrichter nichts beigebracht worden, und es würde schon hiernach die Eigenschaft des Angekl. als Beamten zu verneinen und damit auch die Unanwendbarkeit des §. 331. des St. G. B., auf Grund dessen seine Verurtheilung durch die Instanzrichter erfolgt ist, ausgesprochen sein.

Es kommt aber noch eine spezielle Vertragsbestimmung in Betracht, welche für das hier in Rede stehende Amtsvergehen von besonderer Bedeutung ist. Nach dem von dem Appellationsrichter in Bezug genommenen §. 36. der Dienstinstruktion findet allerdings wegen Nichterfüllung oder Verletzung der Dienstpflichten, wohin auch die Annahme von Geschenken von Untergebenen, Lieferanten und Unternehmern

gerechnet wird, eine Art Disziplinarverfahren, jedoch keineswegs in den Formen des G. v. 21. Juli 1852, und zwar, wie hervorgehoben wird, »mit Ausschluß des Rechtsweges« statt; und diese Bestimmung der Dienstinstruktion ist ausdrücklich in den mit dem Angekl. abgeschlossenen Dienstvertrag aufgenommen worden. Diese Aufnahme beweist, daß der Angekl. den erwähnten Strafbestimmungen nicht unterworfen ist, weil er Beamter ist, sondern weil er sich vertragsmäßig dazu bereit erklärt hat; sie schließt auch die Annahme aus, daß die Verhängung öffentlicher Strafen neben den in Rede stehenden Disziplinarstrafen als zulässig vorausgesetzt worden sei, und sie läßt insbesondere erkennen, daß die Annahme von Geschenken — die Instruktion macht denn auch ganz sachgemäß keinen Unterschied zwischen Geschenken für pflichtwidrige und nicht pflichtwidrige Handlungen — bei Abschluß des Vertrages zwar als eine Dienstwidrigkeit, nicht aber als ein Amtsvergehen ins Auge gefaßt worden ist.

Bei dieser Lage der Sache mußte das Appellationserkenntniß vernichtet, in der Sache selbst aber, da weder der Thatbestand des §. 331. des St. G. B. noch eine anderweite strafbare Handlung vorliegt, der Angekl. freigesprochen werden.

§. 360. Nr. 8. des St. G. B.; §. 147. Nr. 3. der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869. Derjenige, welcher von einer ausländischen Universität den Doktortitel, zu dessen Ertheilung dieselbe berechtigt war, erlangt hat, kann sich durch Führung dieses Titels nicht nach §. 360. Nr. 8. des St. G. B., wohl aber nach §. 147. Nr. 3. der Gewerbe-O. strafbar machen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 29. Nov. 1877 wider Sachse (II. 1033.), durch welches die N. B. des Ob. St. Anw. und des Angekl. zurückgewiesen worden sind.

Gründe.

Die von dem Ob. Staatsanw. wegen Nichtanwendung des §. 360. Nr. 8. St. G. B. eingelegte N. B. erscheint nicht begründet.

Dem Angekl. ist nach der thatsächlichen Feststellung des App. Richters die Doktorwürde von einer zur Ertheilung derselben berechtigten Universität verliehen worden, und es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn der App. Richter ihn deshalb für befugt erachtet, sich des diese Würde bezeichnenden Titels zu bedienen. Der Umstand, daß die Verleihung von einer ausländischen Universität erfolgt ist, erscheint in dieser Beziehung ohne Einfluß, weil es sich nur um eine akademische, nicht aber um eine derjenigen Würden handelt, welche nach §. 7. Tit. 13. Th. II. A. L. R. nur vom Oberhaupte des Staats verliehen werden können. Ebensowenig aber kann die von dem Ober-Staatsanwalt beantragte Erörterung für erheblich erachtet werden, ob die ausländische Universität bei Verleihung der Doktorwürde die von dem auswärtigen Staate ihr ertheilten Vorschriften und aufgestellten Bedingungen eingehalten habe. Denn nur darauf kommt es an, ob die Universität zu der Verleihung an sich zuständig war und ob die Verleihung von ihr ausgegangen und in der gehörigen Form beurkundet worden ist. War dies der Fall, wird also die Befugniß zur Führung des Doktortitels von einer zur Entscheidung dieser Befugniß an sich berechtigten Universität abgeleitet, so ist die Führung keine unbefugte im Sinne des Gesetzes, mag immerhin dargethan werden, daß die Universität von ihrer Berechtigung im einzelnen Falle keinen Gebrauch hätte machen sollen. Ein Mißbrauch bei Ausübung des Verleihungsrechts kann wohl zur Aufhebung desselben seitens des Staats, welcher ihr das Recht ertheilt hat oder zur Versagung des Gebrauchs der durch diesen Mißbrauch erworbenen Titel von Seiten des Heimathsstaats der Graduirten führen. So lange aber weder das Eine noch das Andere erfolgt ist, kann eine Untersuchung darüber nicht von Erfolg sein, ob

der unzweifelhaften äußeren Befugniß zur Annahme des verliehenen Titels auch eine innere Berechtigung entspricht.

Ist aber hiernach die Thatsache der Verleihung, nicht die Ordnungsmäßigkeit der Verleihung und der Glaube an dieselbe maßgebend, so kann es auch nicht für erheblich erachtet werden, daß der Angekl. polizeilich verwarnt worden ist, sich des Titels ferner zu bedienen, auch abgesehen davon, daß dies nur unter Bezugnahme auf §. 147. der Gewerbe-O. geschehen ist. Die bloße Annahme der Doktorwürde und die Führung des Titels Doktor unterliegt hiernach nicht der Strafe des §. 360. Nr. 8. St. G. B.

Anders verhält sich dagegen die Sache, wenn die Bezeichnung als Doktor zum Zwecke der Täuschung oder doch unter Umständen erfolgt ist, unter welchen sie den Glauben erweckt, daß der Doktor eine geprüfte Medizinalperson sei. Ein solcher Gebrauch eines selbst rechtmäßig erlangten Titels unterliegt der Strafbestimmung des §. 147. Nr. 3. der Gew. O.

Nach der thatsächlichen Feststellung des App. Richters ist nun der Inhalt der von dem Angekl. veröffentlichten Annoncen ein derartiger gewesen, daß dadurch jener Glaube erweckt werden mußte, und dieser Feststellung gegenüber können die thatsächlichen Anführungen des Angekl., aus welchen er das Gegentheil nachzuweisen sucht, nicht in Betracht kommen.

§. 361. Nr. 3. des St. G. B. Der Begriff des Landstreichens erfordert ein mittel- und erwerbsloses Umherziehen von Ort zu Ort.

Erk. d. Ob. Trib. v. 4. Juli 1877 wider Müller (I. 764.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der erste Richter hat thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. im Januar und Februar 1877 im Inlande als Landstreicher umhergezogen ist.

Nachdem der Angekl. in der Appellationsschrift geltend gemacht, daß er auf seiner Reise bis Berlin und in Berlin aus seinen Ersparnissen und Effekten noch Mittel gehabt, dort von einem Bekannten aus Amerika 5 Thlr. geschenkt erhalten und bei seiner Ankunft in Forst (16. Febr.) noch 4 Thlr. besessen, diese aber daselbst in einem Schanklokale im Spiele verloren habe, erklärt der App. Richter die erstrichterliche Feststellung für einem wesentlichen Bedenken nicht unterliegend, indem er erwogen, daß das bestrittene Landstreichen aus der Mittellosigkeit zur Zeit der Festnahme und dem Aufenthalte in Forst ohne ernstliche Erwerbszwecke erhelle und daß es daher auf den Besitz früherer Geldmittel und deren angeblichen Verlust im Spiele nicht ankomme. Der mit dieser Begründung aufrecht erhaltenen thatsächlichen Feststellung liegt ein Rechtsirrthum des App. Richters unter. Der Irrthum bezieht sich auf die Bedeutung des Besitzes von Geldmitteln oder, falls der App. Richter, obwohl die formulirte Feststellung einen weiteren Zeitraum umfaßt, nur die Zeit berücksichtigt, während welcher der Angekl. mittellos in Forst sich befand, auf das Moment des Umherziehens als Landstreicher. Die angeführte Vorschrift bedroht mit Strafe denjenigen, welcher als Landstreicher umherzieht, und setzt daher ein mittel- und erwerbs-zweckloses Umherziehen voraus. Der Besitz eigener Mittel schließt hiernach ein Umherziehen als Landstreicher aus, und auch ein Aufenthalt nach dem Verlust der Mittel, selbst wenn derselbe verschuldet ist, begründet noch nicht ohne Weiteres die Eigenschaft als Landstreicher und die Uebertretung des gedachten §. 361. Nr. 3., da darnach ein Umherziehen, d. h. ein Ziehen von Ort zu Ort, vorausgesetzt wird.

§. 366. Nr. 1. des St. G. B. Eine Polizeiverordnung, welche die Schließung aller Läden während des ſonntäglichen Gottesdienſtes anordnet, ſteht mit dem Geſetze nicht in Widerſpruch. Die Strafbarkeit der Zuwiderhandlung gegen eine ſolche Verordnung iſt nicht davon abhängig, daß im einzelnen Falle eine Störung wirklich eingetreten iſt.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 26. April 1877 wider Rathmann (II. 361.).

§. 366. Nr. 7. des St. G. B. Die Strafbarkeit des Werfens von Steinen auf Menſchen u. ſ. w. ſetzt nicht voraus, daß die Steine getroffen haben.

Erk. d. Ob. Trib. v. 5. Dez. 1877 wider Hubert (I. 1069), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewieſen worden iſt.

Gründe.

Der Angekl. behauptet unrichtige Anwendung des §. 366. Nr. 7. des St. G. B., weil der App. Richter, wie ſeine Motivirung der unter 2. aufgeführten Feſtſtellung ergiebt, nur für feſtgeſtellt erachtet, daß der Angekl. mit Steinen nach K., M. und P. geworfen, ſie aber nicht getroffen habe; er behauptet, daß darin nicht ein Werfen mit Steinen auf Menſchen im Sinne des §. 366. Nr. 7. a. a. O. liege.

Dieſe Beſchwerde kann nicht für begründet erachtet werden. Schon nach dem Wortlaute kann nicht angenommen werden, daß der Geſetzgeber es als ein weſentliches Merkmal der Strafbarkeit der bezeichneten Handlung erachtet hat, daß die Menſchen (bezw. Thiere) von den geworfenen Gegenſtänden wirklich getroffen worden. Es ergiebt ſich dies ſchon aus der Vergleichung des gewählten Ausdrucks mit dem bei Schießgewehren üblichen, wo »auf Jemand ſchießen« noch nicht bedeutet, daß er von dem Geſchoß getroffen worden ſei. Es ergiebt ſich aber auch aus der ganzen Faſſung des §. 366. Nr. 7.:

> (Mit Geldſtrafe bis zu 60 Mark wird beſtraft) wer Steine, oder andere harte Körper, oder Unrath, auf Menſchen, auf Pferde, oder andere Zug- oder Laſtthiere, gegen fremde Häuſer, Gebäude oder Einſchließungen, oder in Gärten, oder eingeſchloſſene Räume wirft, —

daß der Geſetzgeber ſich der verſchiedenen Präpoſitionen auf, gegen und in keineswegs abſichtslos bedient hat, daß er insbeſondere, was die vorliegende Frage betrifft, ausdrücklich hat ausſprechen wollen, daß bei Häuſern, Gebäuden, oder Einſchließungen ein wirkliches Treffen dieſer Gegenſtände zu den Thatbeſtandsmerkmalen gehört, bei Menſchen (oder den bezeichneten Thieren) aber ein ſolches nicht erforderlich iſt, hier vielmehr »auf« in der Bedeutung von »nach« gebraucht iſt.

Ebenſowenig läßt ſich aus dem Zwecke des Geſetzes herleiten, daß der Geſetzgeber die Strafbarkeit des Werfens der bezeichneten Gegenſtände hat an die Bedingung knüpfen wollen, daß Menſchen (oder Thiere) von den Würfen wirklich getroffen worden. Die Strafbeſtimmung hat ihren Platz im §. 366. in einer Reihe von Vorſchriften gefunden, welche — ebenſo wie die meiſten der vorhergehenden und nachfolgenden Paragraphen — rein polizeilicher Natur ſind und einen wirklich eingetretenen nachtheiligen Erfolg nicht vorausſetzen, vielmehr nur einer Gefährdung des Gemeinwohls, oder der Beſchädigung Einzelner vorbeugen ſollen und deshalb ſchon ſolche Handlungen mit Strafe bedrohen, welche direkt oder indirekt Beſchädigungen zur Folge haben können. Es läßt ſich namentlich auch aus der Vergleichung mit den übrigen im §. 366. in Betreff der Behandlung der Thiere getroffenen Beſtimmungen herleiten, daß der Geſetzgeber die Gefahr im

Auge gehabt hat, welche durch ein bloßes Werfen nach Thieren dadurch herbeigeführt wird, daß sie scheu werden und dann erheblichen Schaden anrichten können. Unzweifelhaft hat übrigens durch §. 366. Nr. 7. schon die bloße Beunruhigung von Menschen dadurch, daß nach ihnen geworfen wird, verhütet werden sollen, denn wenn sie wirklich getroffen werden, wird ihre Verletzung, wenn sie auch nur in der Erregung von Mißbehagen bestehen sollte, in der Regel den Thatbestand eines Vergehens, namentlich des im §. 223. oder 230. a. a. O. bezeichneten, darstellen.

Auch aus der Entstehungsgeschichte des §. 366. Nr. 7 des St. G. B. ist nicht zu entnehmen, daß der Gesetzgeber eine andere Absicht gehabt habe; es ist zu dieser Bestimmung — im Entwurfe §. 362. Nr. 6 — in den Motiven S. 150 nur gesagt, daß die Bestimmung des §. 346. Nr. 3 des Preuß. St. G. B., welche ebenfalls das Werfen *auf* Menschen mit Strafe bedroht, mit aufgenommen sei.

§. 367. Nr. 15. des St. G. B.; §§. 10. 19. des G. v. 2. Juli 1875. *Der §. 19. a. a. O. hat nur die Bedeutung, daß neue Fluchtlinien und Bebauungspläne auf Grund der außer Kraft gesetzten älteren Bestimmungen nicht mehr festgesetzt werden dürfen; eine Abänderung an den bereits bestehenden Fluchtlinien ist nicht bezweckt.*

Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Nov. 1877 wider *Bubinger* (II. 951.), durch welches,

i. E., daß, wenn das Polizeireglement der Königl. Regierung zu Coblenz v. 28. April 1838 bezüglich seiner hier in Frage kommenden §§. 16—19. unter die »Bestimmungen der im Verwaltungswege erlassenen Bauordnungen und sonstigen polizeilichen Anordnungen und Ortsstatuten« zu zählen ist, welche, soweit sie mit den Vorschriften des G. v. 2. Juli 1875, betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und Ortschaften, im Widerspruch stehen, durch §. 19. jenes G. außer Kraft gesetzt sind, dieser Paragraph jedenfalls nur dahin verstanden werden kann, daß auf Grund jener älteren Bestimmungen und Anordnungen von deren Außerkrafttreten an *neue* Fluchtlinien bezw. Bebauungspläne nicht weiter festgestellt werden dürfen, solches von da an vielmehr nur noch in der durch das neue G. vorgeschriebenen Weise durch die von diesem G. dazu berufenen Organe und Behörden geschehen kann,

daß nach §. 10. desselben G. sowohl jede *vor* als *nach* Erlaß desselben getroffene Festsetzung von Fluchtlinien nur nach Maßgabe dieses G. aufgehoben oder verändert werden kann, wodurch zum bestimmten Ausdruck gebracht ist, daß an den bereits bestehenden Fluchtlinien durch das neue G. nichts hat geändert werden sollen,

daß es sich im vorliegenden Falle aber nicht erst um die Feststellung einer neuen Flucht- oder Baulinie, sondern lediglich um die Durchführung der in dem §. 17. des mehrgedachten Reglements durch die zur Zeit seines Erlasses hierzu kompetente Behörde *vor* dem Inkrafttreten des neuen G. bereits bestimmt vorgeschriebene Baulinie handelt, welche nach dem §. 10. dieses G. auch unter dessen Herrschaft so lange ihre Geltung behielt, bis sie nach Maßgabe des neuen G. aufgehoben oder verändert wurde;

daß hiernach der Bürgermeister zu Z. berechtigt und verpflichtet war, in dem Baukonsense v. 28. März 1877 den Neubau des Beschuldigten an die Bedingung zu knüpfen, daß die vorgeschriebene Baulinie von 3 Fuß von der Grenze des Gemeindeweges innegehalten werde, somit auch der

§. 367. Nr. 15. des St. G. B. mit Recht auf den Beschuldigten zur Anwendung gebracht worden ist,

der Kassationsrekurs des Angeschuldigten verworfen worden ist.

§. 368. Nr. 5. des St. G. B. Eine Polizeiverordnung, durch welche das Tabakrauchen in den im §. 368. Nr. 5. bezeichneten Räumen unbedingt (ohne Unterscheidung, ob das Feuer verwahrt ist, oder nicht) verboten wird, ist ungültig.

Erk. d. Ob. Trib. v. 27. Sept. 1877 wider Lauer (II. 913.), durch welches,

i. E., daß der §. 368. Nr. 5. des St. G. B. nur das Betreten von Scheunen, Ställen, Böden und anderen Räumen, welche zur Aufbewahrung feuerfangender Sachen dienen, oder das Annähern an dieselben mit unverwahrtem Feuer oder Licht unter Strafe gestellt hat,

daß, da der Begriff des verwahrten Feuers nicht als ein absoluter betrachtet, es vielmehr nur nach den Umständen ermessen werden kann, inwieweit mit Rücksicht auf die größere oder geringere Entzündbarkeit und Feuergefährlichkeit der an den gedachten Orten aufbewahrten Gegenstände das derselben nahe gebrachte Feuer oder Licht für verwahrtes, d. h. gegen die Mittheilung und Verbreitung nach außen sichergestelltes anzusehen ist, jene gesetzliche Bestimmung diese Frage nach den Umständen des konkreten Falles beurtheilt wissen, also der thatsächlichen Entscheidung des Richters im einzelnen Falle überlassen wollte,

daß, wenn die Polizeiverordnung der Königl. Regierung zu T. v. 27. Juni 1871 das Tabakrauchen in den auch im §. 368. Nr. 5. erwähnten, zur Aufbewahrung von Heu, Stroh und anderen leicht entzündbaren Sachen dienenden Räumlichkeiten unbedingt untersagt hat, sie dadurch unverkennbar weitergegangen ist, als das R. St. G. B.,

daß sie durch das absolute Verbot jedes Betretens der gedachten Räume mit dem von dem Tabakrauchenden getragenen Feuer die im G. allgemein, mithin auch bezüglich des Tabakrauchens als möglich gedachte Verwahrung des Feuers gänzlich ausgeschlossen, der nach der Absicht des G. offengelassenen, nach den Umständen des Falles zu treffenden Entscheidung den Boden genommen und dieselbe dem Richter entzogen hat,

daß der Polizeiverordnung mithin nach den §§. 15. und 17. des G. über die Polizeiverwaltung v. 11. März 1850 die gesetzliche Gültigkeit mangelt, weil sie durch die fragliche Bestimmung mit der für das Reich bestehenden Rechtsnorm des §. 368. Nr. 5. a. a. O. sich in Widerspruch gesetzt hat,

daß daher, da dem Polizeirichter auch zu einer Feststellung in der Richtung, ob im vorliegenden Falle das Feuer in der Pfeife des Beschuldigten als verwahrtes anzusehen war, kein Anhalt geboten worden ist, er also die Negative nicht hat feststellen können,

der Rekurs des Polizeianwalts gegen das freisprechende Urtheil verworfen worden ist.

§§. 5. 6. 11. 14. des Wechselstempel-G. v. 10. Juni 1869; Bekanntm. v. 10. Juli 1873. II. Nr. 1. Befindet sich am oberen Rande des Wechsels ein durchstrichenes Giro, so genügt die unter diesem Giro, jedoch über dem folgenden undurchstrichenen Giro erfolgte Kassirung der Stempelmarke nicht, um die vorschriftsmäßige Kassirung anzunehmen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 20. Juni 1877 wieder Mayne und Gen. (I. 450.), durch welches die R. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Instanzrichter haben als erwiesen angenommen, daß der Makler C. G. einen von ihm ausgestellten, auf J. Sch. gezogenen und von diesem acceptirten Wechsel über 153 Mark auf der Rückseite am oberen Rande mit einem Giro an die Ordre von S. u. Comp. versehen habe, ohne die Stempelung des Wechsels zu bewirken, dieses Giro aber durchstrichen, unter dasselbe am 1. Sept. 1875 die vorschriftsmäßige Stempelmarke geklebt und richtig kassirt und unter dieser Marke den Wechsel am 15. Sept. 1875 anderweitig an S. u. Comp. girirt habe, daß ferner die Angekl. als Beamte der Reichsbank den Wechsel quittirt haben.

Auf Grund dessen ist von dem ersten Richter festgestellt worden:

daß die beiden Angekl. das Original des von C. G. auf Sch. gezogenen Wechsels d. d. Berlin, den 1. Sept. 1875, lautend über 51 Thaler, gleich 153 Mark, als Inhaber unterschrieben, auch dasselbe vor erfolgter vorschriftsmäßiger Stempelung weiter begeben, sonach an dem Umlaufe desselben vor erfolgter Stempelung Theil genommen haben.

Der App. Richter hat diese Feststellung für unbedenklich erklärt, jedoch hinsichtlich der Betheiligung der beiden Angekl. an dem Unterschreiben und an dem Umlaufe des Wechsels dahin gefaßt:

»daß die Angekl. die auf der Rückseite des vorbezeichneten Wechsels befindliche Quittung der Reichs-Hauptbank v. 5. Dez. 1875 als Beamte dieser, bezw. für diese unterzeichnet und so an dem Umlaufe des Wechsels vor erfolgter vorschriftsmäßiger Stempelverwendung Theil genommen haben«.

Auf diese Feststellung sind die §§. 1. 2. 4. 5. 11. 15. des Wechselstempel-G. v. 10. Juni 1869 für anwendbar erachtet worden.

In der N. B. ist gerügt:

1. Verletzung des §. 6. des Wechselstempel-G. v. 10. Juni 1869 und der Bekanntmachung v. 11. Juli 1873, weil G., so lange er den Wechsel nicht aus den Händen gegeben, die Befugniß gehabt habe, sein erstes Giro zu kassiren und das neue Giro mit dem vorschriftsmäßigen Stempel zu versehen.

   Wenn auch G. bezüglich des ersten Giros straffällig sei, so würden doch die Nachmänner durch die vorschriftsmäßige Stempelung des folgenden Giros befreit.

2. Verletzung des §. 5. des Stempel-G., da die Angekl. als Beamte einer Reichsbehörde in amtlicher Funktion thätig gewesen seien und hierdurch die Annahme, daß sie sich an einer Steuerhinterziehung hätten betheiligen wollen, ausgeschlossen sei.

Diese Ausführungen sind jedoch verfehlt.

Gegenstand der Stempelpflicht ist nach §. 1. des Gesetzes v. 10. Juni 1869 nicht das einzelne Giro oder überhaupt eine einzelne Wechselerklärung, sondern der Wechsel selbst. Wird derselbe von dem Aussteller aus den Händen gegeben, ohne daß der Stempelpflicht vorschriftsmäßig genügt worden ist, so ist die Stempelstrafe verwirkt (§§. 6. 15. a. a. O.); eine nicht in der vorgeschriebenen Weise verwendete Stempelmarke gilt als nicht verwendet (§. 14. a. a. O.).

Für die Frage, ob der Aussteller G. der Stempelpflicht genügt habe, kann nun nicht zwischen dem ersten (durchstrichenen) und dem zweiten Giro unterschieden werden, da er den Wechsel mit beiden Giros aus den Händen gegeben hat. Durch die Thatsache, daß er das erste Giro auf den Wechsel gesetzt hatte, ohne am oberen Rande, also über dem Giro, die Stempelmarke zu kassiren und den Wechsel in dieser Form aus den Händen gegeben hatte, war der Aussteller straffällig geworden, was auch in der N. B. nicht in Frage gestellt ist. Wenn aber der Wechsel von dem Aussteller aus den Händen gegeben worden ist, ohne daß er beim Nieder-

schreiben seiner ersten Wechselerklärung der Steuerpflicht vorschriftsmäßig genügt hatte, so wird durch den Umstand, daß er noch eine zweite Wechselerklärung auf den Wechsel geschrieben und bei dieser eine Stempelmarke vorschriftsmäßig kassirt hat, die unterlassene Verwendung der Stempelmarke, welche schon bei dem ersten Giro verwendet werden mußte, nicht beseitigt; der Wechsel als solcher ist in Umlauf gesetzt, ohne daß der Aussteller der Steuerpflicht formgemäß genügt hatte. Nicht die Rechtzeitigkeit der Kassirung steht, wie die Imploranten meinen, in Frage; denn diese ist allerdings nur nach dem Zeitpunkte zu beurtheilen, in welchem der Wechsel aus den Händen gegeben worden ist (§. 6. a. a. O.); es handelt sich vielmehr um die Form der Kassirung nach der Bekanntmachung v. 11. Juli 1873 und die Beobachtung dieser Form war, wie der App. Richter mit Recht annimmt, für den Aussteller unmöglich geworden, nachdem er ein Giro auf den Wechsel gesetzt hatte, ohne der Form zu genügen.

Die Versäumung der formgemäßen Stempelung ist nun allerdings nach §. 11. des G. v. 10. Juni 1869 den Nachmännern nicht schädlich, wenn sie ihrerseits die Versteuerung des Wechsels rechtzeitig bewirken. Diese Bestimmung gilt aber nur für spätere Inhaber, nicht für den Aussteller, der die vorschriftsmäßige Versteuerung versäumt hat. Die Thatsache, daß der hier in Rede stehende Wechsel mit der gesetzlichen Stempelmarke wirklich versehen ist, genügt daher für sich allein nicht, um die Imploranten zu befreien; es wäre hierzu auch erforderlich, daß derjenige, welcher die Marke verwendet hat, dies in der vorgeschriebenen Weise gethan habe (§. 14. des Wechselstempel-G. v. 10. Juni 1869), und da, wie vorher ausgeführt ist, der Aussteller bei Kassirung der Marke nicht mehr in der Lage war, dieselbe in der vorgeschriebenen Weise zu verwenden, so gilt sie auch den Nachmännern gegenüber als nicht verwendet. Durch die Durchstreichung des ersten Giros konnte die Fähigkeit des Ausstellers zur Erfüllung der Formvorschriften nicht wiederhergestellt werden, da diese Vorschriften genau zu befolgen sind.

Auch der Angriff, daß die Angekl. zu Unrecht verurtheilt seien, da nicht angenommen werden könne, daß sie als Beamte der Reichsbank an einer Steuerentziehung hätten theilnehmen wollen, ist verfehlt, da Beamte von der Beobachtung des Wechselstempel-G. nicht befreit sind und es bei Nichtbeachtung der Steuergesetze auf die Feststellung einer beabsichtigten Steuerhinterziehung nicht ankommt.

§. 16. der Gew. O. v. 21. Juni 1869; §. 27. der Preuß. Gew. O. v. 17. Jan. 1845; §. 1. des G. v. 1. Juli 1861. Privatschlächtereien, welche nur für den eigenen Bedarf des Unternehmens angelegt waren, bedurften schon nach der Preuß. Gesetzgebung vor 1869 der polizeilichen Genehmigung.

Erk. des Ob. Trib. v. 22. Juni 1877 wider Preuß (I. 595.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Nach den thatsächlichen Annahmen des App. Richters steht fest, daß das Schlachthaus, welches der Angekl. auf seinem Grundstücke besitzt, von einem Rechtsvorgänger desselben im Jahre 1860, so wie es gegenwärtig besteht, umgebaut und seitdem von den Eigenthümern bestimmungsgemäß benutzt ist, daß aber eine polizeiliche Genehmigung zu dessen Anlage nicht ertheilt worden.

Wenn nun auch davon auszugehen, daß der §. 16. der Gew. O. v. 21. Juni 1869 — verb. »Schlächtereien« — nur solche gewerbliche Anlagen trifft, die unter der Herrschaft desselben vollendet sind, so bedurfte doch auch nach der früheren Preuß. Gesetzgebung — §. 27. der Gew. O. vom 17. Jan. 1845, §. 1. des G. vom 1. Juli 1861 — »die Errichtung von Schlachthäusern« einer polizeilichen Konzession.

Diese Gesetze sprechen ganz allgemein von Schlachthäusern, ohne zu unterscheiden, ob dieselben öffentliche oder private, und im letzteren Falle, ob sie von einem oder mehreren Gewerbetreibenden benutzt werden. Allerdings enthält das Min. Reskr. vom 14. April 1848, auf welches der App. Richter seine Freisprechung stützt, eine einschränkende Interpretation, indem dasselbe annimmt, daß nur »öffentliche und solche Privatschlachthäuser, welche bloß zu dem Behufe, um darin das Schlachten für andere Gewerbetreibende zu bewirken, errichtet worden, nicht aber die Schlächtereien der einzelnen Gewerbetreibenden überhaupt« unter die Vorschrift des §. 27. cit. fallen.

Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob dem Wortlaute des Gesetzes gegenüber, nach welchem es — §. 27. in fine — keinen Unterschied macht, ob die Anlagen nur auf den eigenen Bedarf des Unternehmers berechnet sind, diesem Reskripte für die Interpretation Bedeutung beizulegen, da der App. Richter übersehen hat, daß letzteres schon unterm 17. Aug. 1849 durch ein anderweites Min. Reskr., welches sich dahin ausspricht, daß »alle Schlachthäuser, auch die für den eigenen Gewerbebetrieb bestimmten«, der bezogenen Gesetzesvorschrift unterworfen sind, außer Kraft gesetzt ist. In gleichem Sinne hat denn auch der Bundesrath durch Beschluß vom 5. Juli 1873 anerkannt, daß der im §. 16. der Gew. O. gebrauchte Ausdruck »Schlächtereien« alle Schlachtstätten ohne Unterschied, also nicht bloß die von einer größeren Anzahl von Metzgern gemeinschaftlich benutzten Schlachthäuser, sondern auch jede vom einzelnen Metzger in seiner Behausung zum Schlachten benutzte Räumlichkeit umfaßt.

§§. 16. 24. 147. Nr. 2. der Gew. O. v. 21. Juni 1869. Unter den »wesentlichen Bedingungen« sind nur Bedingungen zu verstehen, welche die zuständige Behörde bei Ertheilung der Genehmigung für nöthig erachtet, damit nicht die Einrichtung oder der Betrieb der gewerblichen Anlage Nachtheile oder Belästigungen für die Nachbarn oder das Publikum herbeiführe. Die Bedingung einer Revision durch einen Baubeamten vor der Inbetriebsetzung ist (mit Ausnahme der Dampfkessel-Anlagen) nicht eine derartige Bedingung.

Erk. des Ob. Trib. v. 14. Juni 1877 wider Schulz (II. 591.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet und der Angekl. freigesprochen worden ist.

Gründe.

Dem Angekl. war unterm 16. März 1874 vom Kreisausschusse zu Sch. die nach §. 16. a. a. O. erforderliche Erlaubniß zur Anlegung einer Hohlglashütte ertheilt, ihm dabei jedoch unter Nr. 2. die Bedingung gestellt worden,

die Anlage nicht eher in Betrieb zu setzen, als bis der Kreisbaubeamte die Revision bewirkt und die Bescheinigung ertheilt haben werde, daß die Anlage dem Konsense gemäß ausgeführt sei.

Da nun diese Bescheinigung erweislich erst am 24. Juli 1876 ertheilt ist, während der Angekl. die angelegte Hohlglashütte schon im Juli 1874 in Betrieb gesetzt hatte, so halten die Vorderrichter die angezogene Vorschrift im §. 147. Nr. 2. a. a. O. für verletzt, in welcher (nach der Fassung des Gesetzes vom 12. Juni 1872) verordnet ist:

»Mit Geldstrafe bis zu 100 Thaler oder im Unvermögensfalle mit Haft wird bestraft, ꝛc.

2. wer eine gewerbliche Anlage, zu der mit Rücksicht auf die Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte oder des Lokals eine besondere Genehmigung erforderlich ist (§§. 16. 24.), ohne diese Genehmigung errichtet,

oder die wesentlichen Bedingungen, unter welchen die Genehmigung ertheilt worden, nicht innehält ꝛc.«

Diese Vorschrift paßt auf den vorliegenden Fall nicht. Denn unter den wesentlichen Bedingungen, unter welchen die Genehmigung ertheilt worden, können hier nur Bedingungen, welche die zuständige Behörde bei Ertheilung der Genehmigung für nöthig erachtet, damit nicht die Einrichtung oder der Betrieb der Anlage Nachtheile oder Belästigungen für die Nachbarn oder für das Publikum herbeiführen, nicht aber die Bedingung einer Revision durch den Baubeamten verstanden werden.

Daß dem so sei, läßt schon der Ausdruck »wesentliche« erkennen. Es kann damit nur gesagt sein, daß nicht jede geringfügige, an sich gleichgültige Abweichung von den Vorschriften der Behörde über den Ort, den Bau, die Einrichtung oder den Betrieb der Anlage, sondern nur eine solche Abweichung mit Strafe bedroht sein soll, durch welche der Zweck der Vorschrift möglicher Weise vereitelt werden könnte. Von einer solchen wesentlichen oder unwesentlichen Bedingung kann aber selbstverständlich nicht die Rede sein, wenn die Bedingung bloß darin besteht, daß der Unternehmer vor dem Beginne des Betriebes die Anlage einer Revision unterwerfen soll.

Dazu kommt, daß in der angezogenen Gesetzesstelle auf die §§. 16. 24. verwiesen ist, die je nach Verschiedenheit der Anlagen verschiedene Bestimmungen enthalten. Der §. 16. zählt im Allgemeinen die gewerblichen Anlagen auf, zu deren Errichtung die Genehmigung der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde erforderlich sein soll und zu diesen gehören auch Glashütten. Die §§. 17. 18. schreiben dann die Maßregeln vor, welche die Behörde vor Ertheilung ihrer Genehmigung zu treffen hat. Namentlich heißt es im §. 18:

»Werden keine Einwendungen angebracht, so hat die Behörde zu prüfen, ob die Anlage erhebliche Gefahren, Nachtheile oder Belästigungen für das Publikum herbeiführen könne. Auf Grund dieser Prüfung, welche sich zugleich auf die Beachtung der bestehenden bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften erstreckt, ist die Genehmigung zu versagen, oder, unter Festsetzung der sich als nöthig ergebenden Bedingungen zu ertheilen« ꝛc.

Schon hieraus geht hervor, daß die der Genehmigung beizufügenden Bedingungen lediglich in Vorschriften zu bestehen haben, die sich unmittelbar auf die Anlage selbst und deren Betrieb beziehen und den Zweck verfolgen, derselben Einrichtungen zu geben, welche geeignet sind, die aus derselben möglicher Weise entstehenden Gefahren, Nachtheile oder Belästigungen ꝛc. zu beseitigen. Noch deutlicher ergiebt sich dieses aus dem §. 24. a. a. O., der speziell von Dampfkesseln handelt. Nach dieser Vorschrift sollen auch Dampfkessel nicht ohne Genehmigung der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde errichtet werden. Die Behörde hat hier ähnliche Prüfungen wie bei den im §. 16. aufgeführten Anlagen vorzunehmen und ähnlich wie dort

»nach dem Befunde die Genehmigung entweder zu versagen, oder unbedingt zu ertheilen, oder endlich bei Ertheilung derselben die erforderlichen Vorkehrungen und Einrichtungen vorzuschreiben«.

Diese Vorschriften entsprechen den Bedingungen, welche der §. 24. bei Errichtung der im §. 16. gedachten Anlagen zuläßt. Im vierten Absatze des §. 24. heißt es dann aber weiter:

»Bevor der Kessel in Betrieb genommen wird, ist zu untersuchen, ob die Ausführung den Bestimmungen der ertheilten Genehmigung entspricht. Wer vor dem Empfange der hierüber auszufertigenden Bescheinigung den Betrieb beginnt, hat die im §. 147. angedrohte Strafe verwirkt.«

Hiernach ist offenbar nur bei Dampfkesseln der Beginn des Betriebs von einer vorhergegangenen Revision und Bescheinigung über eine mit der ertheilten

Genehmigung übereinſtimmende Bauausführung, nicht aber auch bei den im §. 16. verzeichneten Anlagen abhängig gemacht und die Inbetriebſetzung vor der Reviſion unter Strafe geſtellt. Es konnte daher auch der Kreisausſchuß bei der hier vorliegenden Hohlglashütte die vorhergehende Reviſion nicht mit der Wirkung zur Bedingung des Betriebes machen, daß die Nichteinhaltung dieſer Bedingung die Anwendung des für einen ſolchen Fall gar nicht gegebenen Strafgeſetzes zur Folge haben könnte.

§. 29. Abſ. 3., §. 147. Nr. 3. der Gew. O. v. 21. Juni 1869. Perſonen, welche vor Geltung der Gew. O. v. 21. Juni 1869 das Gewerbe als Thierärzte betrieben haben, ſind, wenn ſie nicht vorher eine Approbation erlangt hatten, nicht befugt, ſich die Bezeichnung als Thierarzt beizulegen.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 15. Nov. 1877 wider Kihm (II. 962.).

§§. 55. 62. 147. 148. Nr. 7. u. 149. der Gew. O. v. 21. Juni 1869; §§. 7. 26. 28. des Hauſir-Reg. v. 28. Apr. 1824. Begriff der Gewerbsmäßigkeit. Ein bloßer Begleiter des Inhabers der Legitimation betreibt das Gewerbe nicht ſelbſtſtändig. Nothwendigkeit der Feſtſtellung des Steuerdelikts zur Anwendung des Schlußſatzes des §. 148. Verhältniß des §. 149. der Gew. O. zu den §§. 147. 148.

Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Juni 1877 wider Anderſen (I. 455.), durch welches das Erk. II. Inſt. vernichtet worden iſt.

Gründe.

Die Behauptung der Geſetzesverletzung erweiſt ſich aus mehrfachen Rückſichten als begründet.

Der erſte Richter hat der Anklage entſprechend gegen den Imploranten eine Uebertretung des §. 148. Ziff. 7. der Gew. O. v. 21. Juni 1869 angenommen, aber das weſentlichſte Merkmal einer ſolchen That, nämlich daß Angekl. durch ſein Handeln am 15. und 16. Auguſt 1876 ein Gewerbe im Umherziehen im Sinne des §. 55. der Gew. O. betrieben, nicht feſtgeſtellt und damit nicht bloß gegen §. 353. der Str. Proz. O. v. 25. Juni 1867 verſtoßen, ſondern auch in materieller Richtung das Strafgeſetz auf einen Fall angewendet, deſſen rechtliche Vorausſetzungen zur Zeit wenigſtens noch nicht vorliegen. Zu einer derartigen präziſen Feſtſtellung war Veranlaſſung um ſo mehr gegeben, als Angekl. in ſeiner Vertheidigung ſein Handeln als vereinzeltes, gelegentliches darſtellte, welches nur der Rückſicht, gegen den verhinderten eigentlichen Inhaber des Legitimationsſcheins gefälllg zu ſein, entſprungen ſei, er damit alſo die Gewerbemäßigkeit ſeines Thuns, d. h. die Abſicht durch fortgeſetzte derartige Beſchäftigung einen Vermögensvortheil zu erzielen, in hinlänglich beſtimmter Weiſe beſtritten hatte. Der erſte Richter hat ferner als Merkmal der in §. 149. Ziff. 5. daſ. vorgeſehenen Kontravention das unbefugte Mitnehmen von Begleitern feſtgeſtellt, gleichzeitig aber dieſe Begleiter wegen ſelbſtſtändigen Betriebs eines Gewerbes im Umherziehen beſtraft und damit zu erkennen gegeben, daß er den Rechtsbegriff eines Begleiters im Sinne des §. 62. Al. 2. der Gew. O. mißdeutet, indem, wer bloßer Begleiter des Inhabers der Legitimation iſt, nicht als ſolcher zugleich das Gewerbe ſelbſtſtändig betreiben kann.

Er hat ferner dieſes unbefugte Mitnehmen von Begleitern unter die Strafvorſchriften des Regulativs über den Gewerbebetrieb im Umherziehen v. 28. April 1824 (G. S. S. 125) geſtellt, obſchon §. 149. Ziff. 5. der Gew. O. eine anderweite Strafe androht, welche unter den Schlußſatz des §. 148. daſ. nicht fällt, ſondern,

je nachdem sie in derselben Handlung mit einer zweiten Strafthat zusammentrifft oder eine selbstständige Handlung bildet, nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über ideale und reale Konkurrenz zu bemessen ist.

Endlich hat der erste Richter in der unverkennbaren Unterstellung, daß die nach §. 148. der Gew. O. strafbare Handlung zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze enthalte, darauf das Regul. v. 28. April 1824 anwendbar erachtet, dabei jedoch jede Feststellung hinsichtlich der Merkmale der dort vorgesehenen Strafthat, welche sich nicht nothwendig mit derjenigen aus §. 148. Ziff. 7. der Gew. O. deckt, unterlassen.

Der Berufungsrichter, welcher das Beweisverfahren nicht wieder aufgenommen, hat es zwar unterlassen, sich darüber auszusprechen, ob bei ihm Bedenken gegen den Inhalt des ersten Erkenntnisses im Sinne des §. 377. der Str. Proz. O. obwalten; er hat dieses aber schweigend verneint, indem er die thatsächliche Unterlage, von welcher der erste Richter ausging, auch zum Ausgangspunkte für seine Erörterungen nahm und damit die Rechtsirrthümer desselben sich angeeignet.

Er hat diesen Rechtsirrthümern noch weitere hinzugefügt.

Er macht dem ersten Richter zum Vorwurf, daß jener ungeachtet er u. A. den §. 148. Ziff. 7. der Gew. O. anwendbar erachtete, dennoch die dort angedrohte Strafe nicht ausgesprochen. Es ist dabei übersehen, daß der erste Richter gleich dem Berufungsrichter selbst zugleich ein Gewerbesteuervergehen als vorhanden annahm, und dieses nach dem erwähnten Schlußsatze des §. 148. die Strafe des Gewerbepolizeivergehens ausschließt.

Er hat ferner den Einwand des Imploranten, daß er nur als Stellvertreter des Chr. H. gehandelt, worin ebenwohl wiederum die Behauptung enthalten war, daß Angekl. selbstständig und für sich ein Gewerbe der in der Legitimation des H. bezeichneten Art mittelst Umherziehens nicht betrieben, durch die Hinweisung auf §. 62. der Gew. O. beseitigt, wonach ein derartiger Gewerbebetrieb durch Stellvertreter nicht ausgeübt werden dürfe, während es nicht zur Frage stand, ob H. mittelst des Angekl. sein Gewerbe betreiben durfte, sondern ob der Angekl. als dessen Stellvertreter durch seine Handlung ein eigenes Gewerbe im Umherziehen und zwar soweit ein Steuerdelikt angenommen wurde, nicht im Sinne der Gew. O., sondern im Sinne der Steuergesetzgebung, insbesondere des §. 28. des Regul. von 1824 betrieben hat.

Endlich hat der Berufungsrichter den §. 18. des Gesetzes, betreffend die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen, vom 3. Juli 1876 (G. S. S. 247) auf die am 15. und 16. August 1876 verübte Handlung anwendbar erachtet und angewendet, während nach §. 33. das. das G. zwar am 1. Okt. 1876 in Kraft trat, dagegen auf frühere Fälle noch die alten-Gesetzesvorschriften Anwendung finden sollen.

Aus diesen Gründen unterlag das angegriffene Urtheil der Vernichtung.

§§. 1. 2. 134. des Vereinszoll-G. v. 1. Juli 1869; §§. 1. 9. des G. v. 7. April 1869. Eine Verordnung, welche für die Einfuhr nur gewisse Beschränkungen anordnet, ist kein Einfuhrverbot. Befugniß der Bezirksregierungen zu Maßregeln gegen die Rinderpest.

Erk. d. Ob. Trib. v. 19. Dez. 1877 wider Kotas (I. 1143.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Angriffe, welche die auf Verletzung und unrichtige Anwendung von Gesetzen gestützte R. B. des Angekl. erhebt, müssen theilweise für begründet erachtet werden.

Die Instanzrichter haben thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. dem Einfuhrverbot der Regierung zu Bromberg vom 2. August 1873 zuwider im Herbst 1875 25 Schafe, einige Zeit darauf 24 Lämmer, im Jahre 1876 6 Stück Rindvieh aus Russisch-Polen nach Ch. im Kreise Inowrazlaw eingeführt und hierdurch das von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens von Viehseuchen erlassene Einfuhrverbot wissentlich verletzt hat.

Das Einfuhrverbot finden die Instanzrichter in der von der Regierung, Abth. des Innern, zu Bromberg am 2. Aug. 1873 erlassenen, in dem Amtsblatt unter der Ueberschrift: »Polizeiverordnung, Maßregeln gegen die Rinderpest betreffend« veröffentlichten Verordnung. Durch diese Verordnung wird aber nur die Ein- und Durchfuhr von Rindvieh jeder Art über die Russisch-Polnische Grenze allgemein verboten, dagegen die Ein- und Durchfuhr von Schafen aus nicht verseuchten Gegenden Russisch-Polens über die Grenzzollstation W. unter gewissen, näher aufgeführten Bedingungen gestattet. Die Regierungsverordnung enthält hiernach ein Einfuhrverbot im Sinne der §§. 1. 2. 134. des Vereinszoll-G. vom 1. Juli 1869 und des §. 328. des St. G. B. nur in Bezug auf Rindvieh, nicht in Bezug auf Schafe. Die Einfuhr dieser ist nur gewissen Beschränkungen unterworfen, in Betreff welcher in Frage kommt, ob sie unter die im §. 328. des St. G. B. gedachten Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregeln fallen. Wenn der App. Richter in der Regierungsverordnung vom 2. Aug. 1873 ein Einfuhrverbot in Beziehung auf Schafe und — als darunter begriffen — auf Lämmer erblickt, so verletzt derselbe die angeführten gesetzlichen Bestimmungen. Ist aus diesem Grunde der R. B. Erfolg nicht zu versagen, so sind dagegen die auf die §§. 1. 2. 134. des Vereinszoll-G. und auf die §§. 1. 9. des G., betreffend Maßregeln gegen die Rinderpest, vom 7. April 1869 gestützten Angriffe gegen die Gültigkeit und Anwendbarkeit der Regierungsverordnung vom 2. August 1873 für zutreffend nicht zu erachten. Zwar ist richtig, daß die letztere, obwohl sie sich als auf Grund des §. 11. des G. vom 11. März 1850 erlassen ankündigt, eine Polizei-Strafvorschrift im Sinne dieses G. nicht ist, weil sie eine neue selbstständige Strafandrohung überhaupt nicht enthält. Diese Allegirung des §. 11. jenes G. kann jedoch einen Zweifel über die Natur und Bedeutung der Regierungsverordnung vom 2. Aug. 1873 nicht aufkommen lassen. Denn abgesehen davon, daß sie in der Ueberschrift als »Polizeiverordnung, Maßregeln gegen die Rinderpest betreffend«, bezeichnet ist, ist im Eingange ausdrücklich ausgesprochen, daß die nachfolgenden Anordnungen behufs Ausführung der mittelst Allerhöchsten Erlasses vom 9. Juni 1873 bestätigten revidirten Instruktion zu dem G. vom 7. April 1869, betreffend Maßregeln gegen die Rinderpest (R. G. Bl. S. 147), zur Verhütung der Einschleppung der Rinderpest über die nach Russisch-Polen gelegene Landesgrenze bis auf Weiteres getroffen werden, und sodann ist am Schlusse hervorgehoben, daß die Uebertretung dieser Vorschriften die in §. 328. des St. G. B. angedrohten Strafen zur Folge hat.

Hierdurch ist das derzeitige Bestehen der Rinderpest in dem angrenzenden fremden Lande und die daraus entnommene Veranlassung zu dem Erlasse des nach §. 2. des G. vom 7. April 1869 an sich zulässigen Einfuhrverbots, sowie der weiteren den Verkehr beschränkender Bestimmungen für konstatirt zu erachten. Wenn aber die R. B. geltend macht, daß nach den §§. 1. und 9. dieses G. nicht die Bezirksregierung, sondern nur die Staatsregierung zu dem Erlasse jener Anordnungen ermächtigt gewesen, so ist dem nicht zuzustimmen, weil der in dieser Beziehung nur in Betracht tretende §. 1. die zuständigen Verwaltungsbehörden der betreffenden Bundesstaaten verpflichtet und ermächtigt, alle Maßregeln zu ergreifen, welche geeignet sind, die Einschleppung und beziehentlich die Weiterverbreitung der Rinderpest zu verhüten und die im Lande selbst ausgebrochene Seuche zu unterdrücken, hiernach aber die Frage nach der Zuständigkeit der Entscheidung dem Recht der einzelnen Bundesstaaten unterfällt. Daß aber in Preußen

die Bezirksregierungen selbstständig ermächtigt sind, die im §. 2. des G. vom 7. April 1869 zugelassenen Maßregeln gegen die Rinderpest zu treffen, ist von dem Ober-Tribunal bereits wiederholt, insbesondere in dem Erk. v. 5. Mai 1874 (Arch. Bd. 22. S. 272), angenommen und dort näher dargelegt. Es hat dies auch durch das spätere allgemeine Landesgesetz, betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, vom 25. Juni 1875 (G. S. S. 306) eine Einschränkung nicht erfahren, weil dasselbe nach §. 1. Alinea 2. auf das Verfahren zur Abwehr und Unterdrückung der Rinderpest überhaupt nicht Anwendung findet.

Insoweit es sich um die in der thatsächlichen Feststellung gedachten sechs Stück Rindvieh handelt, sind aber auch die §§. 1. 2. 134. des Vereinszoll-Gesetzes vom 1. Juli 1869 nicht verletzt oder unrichtig angewendet, weil das Verbot der Einfuhr von Rindvieh von der für den betroffenen Theil des Vereinsgebiets zuständigen Behörde aus einer im §. 2. daselbst vorgesehenen Rücksicht bis auf Weiteres, also zeitweise erlassen ist und zur Zeit der dem Angekl. zur Last gelegten Handlung bereits in Geltung stand.

§. 137. des Vereinszoll-G. v. 1. Juli 1869. Der §. 137. Abs. 2. findet nur in den Fällen des §. 136., nicht im Falle der anderweitigen Führung des Beweises einer vollbrachten Zolldefraudation Anwendung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 20. Dez. 1877 wider Jaworeck (II. 1031.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nach der unangefochtenen Feststellung der Vorderrichter hat Implorant grobe lackirte Korbflechterwaaren, welche nach Position 13. c. des Vereinszolltarifs vom 12. Juli 1873 einem Eingangszoll von 3 M. pro Ctr. unterworfen sind, am 27. Juni 1876 von Oesterreich aus über die Deutsche Zollgrenze eingeführt, ohne die gedachten Waaren bei dem zuständigen Nebenzollamt zu Gorzalkowitz zur Verzollung anzumelden und sich danach einer im §. 135. des Vereinszoll-G. vom 1. Juli 1869 mit Strafe bedrohten Zolldefraudation — wie der App. Richter mit Recht angenommen hat, schuldig gemacht.

Die auf Gesetzesverletzung gestützte R. B. wendet ein, daß der Thatbestand einer Zolldefraudation nicht vorliege, weil Implorant die in Rede stehenden Korbwaaren zu Ratibor im Inlande gekauft, nach Oesterreich zum Verkauf gebracht und, da solches nicht gelungen, wieder eingeführt habe. Es wird ausgeführt, daß die Anwendung der im Uebrigen zutreffenden Vorschrift des §. 136. ad 5 a. a. a. O., nach welcher die Zolldefraudation als vollbracht angenommen wird, wenn die Zollstätte, bei welcher die zollpflichtigen Gegenstände bei dem Eingange hätten angemeldet werden sollen, ohne solche Anmeldung überschritten ist, durch den von dem Imploranten geführten Nachweis, daß eine Defraudation nicht beabsichtigt worden sei, ausgeschlossen erscheine und Implorant daher, wenn er die vorgeschriebene Anmeldung unterlassen, nach Anleitung des §. 137. Abs. 2. a. a. O., wie auch der erste Richter angenommen, nur mit einer Ordnungsstrafe habe belegt werden können.

Dieser Einwand ist vor Allem deshalb hinfällig, weil nach §. 4. des Vereinszoll-G. bei Einführung zollpflichtiger Gegenstände aus dem Auslande die Zollpflichtigkeit von der etwaigen Abstammung der Gegenstände aus dem Inlande der Regel nach nicht abhängig ist; daß aber dem Imploranten die zollfreie Rückbringung der unverkauft gebliebenen, angeblich aus dem Inlande stammenden Waare, — wie das nach §. 112. a. a. O. zur Erleichterung des Besuchs auswärtiger Messen geschehen darf — ausnahmsweise unter den Bedingungen und Kontrolen der §§. 112. bis 118. a. a O. gestattet sei, ist nicht behauptet worden.

Ebenſowenig kann aus der ſeitens des App. Richters unterlaſſenen Anwendung des §. 137. Abſ. 2. a. a. O. eine Nichtigkeit hergeleitet werden, weil dieſe Vorſchrift ſich nur auf die im §. 136. a. a. O. aufgeführten Fälle bezieht und die Vorſchrift des §. 136. a. a. O. vorliegend überhaupt nicht in Frage kommen kann.

Der im einzelnen Falle zu erweiſende Thatbeſtand der Zolldefraudation beſteht nach §. 135. a. a. O. in dem Unternehmen, die Eingangsabgabe zu hinterziehen. § 136. a. a. O. führt ſodann eine Reihe von Fällen auf, in welchen bei dem Nachweiſe beſtimmter, den Vorſchriften des Vereinsgeſetzes zuwider laufender Handlungen des Zollpflichtigen die Zolldefraudation als vollbracht, der Thatbeſtand des im §. 135. a. a. O. bezeichneten Unternehmens als erwieſen angenommen werden ſoll, ſoweit nicht von dem Angeſchuldigten der ihm in beſtimmten Fällen des §. 136. geſtattete Nachweis geführt wird, daß er eine Defraudation nicht habe verüben können, oder daß eine ſolche nicht beabſichtigt geweſen ſei; §. 137. a. a. O. Die gedachte Vorſchrift hat alſo in ihren Einzelbeſtimmungen eben nur Fälle im Auge, in welchen der Thatbeſtand des §. 135. zwar nicht unmittelbar erwieſen, aber durch Thatſachen nahe gelegt iſt, welche der Regel nach einen ſicheren Schluß auf die Verübung der Zolldefraudation zulaſſen und ſchließt mithin Fälle aus, in welchen der Beweis, daß die Zolldefraudation wirklich vollbracht iſt, anderweitig geführt iſt.

Ein ſolcher Fall iſt vorliegend gegeben, da die Einführung der in Rede kommenden zollpflichtigen Waaren aus dem Auslande unter Hinterziehung der Eingangsabgabe außer Zweifel geſtellt iſt.

Damit iſt denn die Anwendbarkeit ſowohl des §. 136 ad 5. a., als des §. 137. Abſ. 2. a. a. O. auf den vorliegenden Fall ausgeſchloſſen.

Art. 249. 209 a. des H. G. B. (G. v. 11. Juni 1870). Unter Einzahlung ſind Baarzahlungen zu verſtehen. Einzahlung durch Kompenſation genügt nicht.

Angenommen in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 19. Sept. 1877 wider Mink (I. 782.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewieſen worden iſt.

§. 1. Nr. 7.; §§. 13. 29. Nr. 2. des Brauſteuer-G. v. 31. Mai 1872. Bier- oder Zuckerkouleur iſt ein Malzſurrogat. Die Strafbeſtimmung des §. 29. Nr. 2. ſetzt nicht voraus, daß eine vorherige Beſtimmung des Aufbewahrungsortes durch die Behörde erfolgt oder eine Anzeige von dem Aufbewahrungsorte gemacht worden iſt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 25. Okt. 1877 wider Pfarre (II. 699.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewieſen worden iſt.

Gründe.

Die Annahme des App. Richters zuvörderſt, daß die bei dem Impioranten vorgefundene Bierkouleur ihrer Beſchaffenheit nach zu denjenigen anderen Malzſurrogaten gehöre, welche nach §. 1. ad 7. des Brauſteuergeſetzes für jeden Centner mit 1 Thlr. 10 Sgr. beſteuert werden ſollen, iſt von dem App. Richter auf den Inhalt der zum Zweck der Beweisaufnahme verleſenen Finanz-Miniſteriairesſkripte vom 26. April 1873 und vom 21. Juli 1873 (vergl. Centralbl. der Abgaben, Gewerbe und Handelsgeſetzgebung und Verwaltung pro 1873 S. 131 und S. 248) und danach auf das nach Ausweis des erſtgedachten Reſkripts in Bezug genommene Gutachten der Königlichen techniſchen Deputation für Gewerbe geſtützt, nach welchem die durch Erhitzen von Stärkezucker bereitete Bier- oder Zuckerkouleur, da dieſelbe dem Biere die gleichen aromatiſchen Stoffe zuführe, welche auch Beſtand-

theile des gebrannten Malzes seien, als ein nicht näher benanntes Malzsurrogat im Sinne des §. 1. ad 7. des Brausteuer-G. anzusehen sei.

Jene Annahme des App. Richters läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen, weil der Charakter eines Malzsurrogats eben nur in den für die Bierbereitung wesentlichen Eigenschaften, welche solchen Stoffen gemeinsam mit dem Getreidemalz beiwohnen, erkannt werden kann, wie in dem gedachten Gutachten geschehen ist.

Es kann also dahingestellt bleiben, obschon die Bestimmung des Bundesraths zur Ausführung des Brausteuer-G. (Beschl. des Bundesraths v. 18. Nov. 1872, vergl. Centralbl. pro 1872 S. 364 zu §. 1.):

c) daß zu den nicht näher benannten Malzsurrogaten (§. 1. ad 7.) solche bei dem Biere verwendete Stoffe gehören, welche alkoholbildende Substanzen (wie Stärkemehl und gährungsfähiger Zucker) als wesentliche Bestandtheile enthalten,

und der nach Ausweis des Finanz-Ministerialreskripts vom 21. Juli 1873 (vergl. Centralbl. S. 248 pro 1873) von dem Bundesrath in der Sitzung vom 25. Juni 1873 (§. 458. der Protokolle) getroffene Beschluß,

daß die sogenannte Bier- oder Zuckerkouleur als ein Malzsurrogat im Sinne des §. 1. ad 7. des Gesetzes anzusehen sei,

als innerhalb der gesetzlichen Kompetenz des Bundesraths erlassen, für maßgebend in Betreff der aufgeworfenen Frage zu erachten sein würde.

Weiterhin erscheint auch der Vorwurf einer Verletzung der §§. 29². 30. 13. 35. des Brausteuer-G. seitens des App. Richters, welchen die R. B. erhebt und darauf gründet, daß die Strafbestimmung des §. 29. ad 2. a. a. O. mit Unrecht auf die Handlungsweise des Imploranten angewendet sei, und letzterer sich eintretenden Falles nur eine Ordnungswidrigkeit im Sinne des §. 35. a. a. O. schuldig gemacht haben würde, nicht gerechtfertigt.

Nach §. 13. Al. 1. a. a. O. ist der Brauer verbunden, Vorräthe an Malzschrot und den im §. 1. unter 2—7. bezeichneten Stoffen, soweit sie nach dem Ermessen der Steuerbehörde den Bedarf des eigenen Haushalts übersteigen, und an bestimmten, ein- für allemal anzuzeigenden geeigneten Orten aufzubewahren.

Will der Brauer von den in §. 1. unter 2—7. a. a. O. bezeichneten Stoffen Vorräthe halten, welche nicht zur Bierbereitung bestimmt sind, so muß er nach §. 13. Al. 4. dieselben getrennt von den zur Bierbereitung bestimmten Vorräthen in anderen ein- für allemal anzuzeigenden Räumen aufbewahren.

Nach §. 29² a. a. O. wird der Defraudation gleichgeachtet, wenn Stoffe der im §. 1. unter 5—7. genannten Gattung der Vorschrift in §. 13. entgegen außerhalb der bestimmten Aufbewahrungsräume vorgefunden werden.

Bei dem Imploranten ist ein mit s. g. Zucker- oder Bierkouleur gefülltes, seiner Behauptung nach nicht zur Bierbereitung, sondern zum Handel bestimmtes Gefäß in einem Raume vorgefunden worden, welchen Implorant geständig der Vorschrift des §. 13. a. a. O. zuwider der Steuerbehörde nicht vorher angezeigt hatte.

Mit Unrecht verneint nun die R. B., daß die Strafbestimmung des §. 29. ad 2. mit den Worten: »außerhalb der bestimmten Aufbewahrungsräume« eine vorgängige Bestimmung des Aufbewahrungsorts durch die Behörde und mithin einer Anzeige in Betreff desselben seitens des Gewerbetreibenden bedinge und mithin nur für den Fall Anwendung finde, in welchem der Steuerbehörde ein bestimmter Aufbewahrungsort namhaft gemacht, nichtsdestoweniger aber ein anderer von dem Gewerbetreibenden benutzt ist.

Schon der Wortinhalt des Gesetzes spricht gegen diese Auslegung der R. B., da die Strafvorschrift des §. 29. ad 2. a. a. O. ohne Einschränkung auf die Bestimmung des §. 13. a. a. O. verweist und die Worte:

»welche der Vorschrift im §. 13. entgegen, außerhalb der bestimmten Aufbewahrungsräume bei dem Brauer vorgefunden werden«

nicht anders, als von allen Räumen verstanden werden können, welche der Steuerbehörde nicht angezeigt und von derselben nicht genehmigt sind.

Der Auffassung der R. B. steht aber auch der Sinn und die Absicht des Gesetzes entgegen. Letztere ist dahin gerichtet, in Betreff der in §. 1. Nr. 5—7. bezeichneten zuckerhaltigen Malzsurrogatstoffe, — weil dieselben nach ihrer Beschaffenheit eine unmittelbare Verwendungskontrole nicht in gleicher Weise gestatten, wie die ad 1—4. gedachten Stoffe (vergl. Motive zu dem Entwurfe des Braufteuer-G. Drucksachen des Reichstags. Session 1872. Nr. 11. S. 31, 32), durch anderweitige strenge Kontrole deren heimliche Verwendung und damit die Umgehung der Steuer zu verhindern. Aus diesem Grunde beschränkt sich das Gesetz nicht mit der Strafandrohung gegenüber den Fällen bereits vollzogener heimlicher Verwendung der Braustoffe — §. 28. des Gesetzes —, sondern stellt in §. 29. a. a. O. solchen Defraudationen im engeren Sinne andere Vorschriften mit gleicher Straffolge zur Seite, nach welchen bestimmte Handlungen oder Unterlassungen des Gewerbetreibenden, insofern sie Steuerhinterziehungen vorzubereiten oder zu erleichtern geeignet sind, gleichfalls als Defraudation geahndet werden, darunter insbesondere die Vorschrift des §. 29 ad 2. a. a. O. über die heimliche Aufbewahrung der mehrgedachten zuckerhaltigen Surrogate.

Es bedarf keiner Ausführung, daß der Zweck des Gesetzes nicht erreicht werden würde, wenn zwar die Aufbewahrung derartiger Malzsurrogate an einem anderen als dem Gewerbetreibenden bezeichneten Orte, nicht aber die Verheimlichung der Stoffe bei gänzlicher Unterlassung der Anzeige, obwohl letztere sich als das maius und als eine schwerer geartete Uebertretung derselben, mit der Defraudationsstrafe bedroht sein sollte. Der Gewerbetreibende hätte es alsdann in der Hand, durch Unterlassung der Anzeige in jedem Falle der Verheimlichung der Defraudationsstrafe aus dem Wege zu gehen.

§§. 1. 9. 23. 27. 28. 32. 35. 41. 43. des Braufteuer-G. v. 31. Mai 1872. Die Verwendung von Getreide (Malz, Schroot u. s. w.) zur Bereitung des in der Pharmacopoea germanica verzeichneten Malzextraktes ist der Braufteuer nicht unterworfen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 28. Sept. 1877 wider Decker (I. 661.), durch welches die R. B. des Prov. Steuerdirektors zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Das App. Gericht zu Frankfurt a. O. hat den Angekl. unter Beibehaltung der erstrichterlichen Feststellung,

daß der Angekl. — am 24. Febr. 1876 — 70 Pfund Gerstenmalzschroot, welche der Steuerbehörde erst für den folgenden Tag angemeldet waren, eingemaischt hat, jedoch nicht zur Bereitung von Bier, sondern zur Bereitung von Malzextrakt — extractum malti nach den Vorschriften der Pharmacopoea germanica —

von der Anklage der Braufteuerkontravention freigesprochen. Die gegen dieses Erk. eingelegte R. B. wegen Gesetzesverletzung kann nicht für begründet erachtet werden.

Es läßt sich zunächst der in der R. B. aufgestellte Rechtsgrundsatz, daß der Strafrichter bei Beurtheilung einer Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze an die Entscheidung gebunden ist, welche die zur Ausführung der Steuergesetze berufenen Verwaltungsbehörden über die Verpflichtung zur Entrichtung öffentlicher Abgaben getroffen haben, nicht als richtig bezeichnen.

Das hier zur Anwendung kommende Reichsgesetz wegen Erhebung der Braufteuer v. 31. Mai 1872 (R. G. Bl. S. 153) verweist im §. 41. hinsichtlich der

Feststellung, Untersuchung und Entscheidung der Braufteuervergehen auf die Vorschriften wegen Vergehen gegen die Zollgesetze. Das Vereinszoll-G. v. 1. Juli 1869 (R. G. Bl. S. 317) verordnet im Abschnitt XX. §. 165.: »hinsichtlich des Strafverfahrens verbleibt es bei den Bestimmungen der Landesgesetze«.

Demgemäß richtet sich das Strafverfahren in Betreff des dem Angekl. zur Last gelegten Vergehens nach den zu Landsberg a. W. geltenden Preußischen Gesetzen. Von diesen bestimmt Art. 136. des G. v. 3. Mai 1852, daß es zwar bei dem nach den bisherigen Gesetzen zulässigen administrativen Strafverfahren sein Bewenden behält, daß jedoch in allen Fällen dem Angeschuldigten das Recht zusteht, auf rechtliches Gehör anzutragen. Macht der Angeschuldigte von diesem Recht Gebrauch, so fällt dem Strafrichter die Beurtheilung zu, ob die Bedingungen zur Anwendung des Strafgesetzes im gegebenen Falle vorliegen. Das Gesetz hat für diese richterliche Thätigkeit bei der Untersuchung und Entscheidung von Steuervergehen keine von den allgemeinen Vorschriften abweichenden Normen aufgestellt.

Der in der N. B. angezogene §. 78. Th. II. Tit. 14. des A. L. R. enthält nur eine Anwendung des nach §. 15. Th. II. Tit. 13. ibid. dem Staate in Betreff der Besteuerung zustehenden Hoheitsrechts. Er verordnet, daß über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen, denen sämmtliche Einwohner des Staats, oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse desselben nach der bestehenden Landesverfassung unterworfen sind, kein Prozeß stattfinden soll. Wie das Marginale zu §. 78. cit. deutlich ergiebt, handelt es sich bei diesem Gesetze nicht um die Ausübung des Hoheitsrechts selbst, sondern nur um eine Feststellung, in wiefern der einzelne Steuerpflichtige befugt ist, den Rechtsweg zu beschreiten. Die im gegenwärtigen Verfahren zu erörternde Frage, ob der Strafrichter an die Entscheidung der zur Ausführung der Steuergesetze berufenen Verwaltungsorgane gebunden ist, wird hiernach durch den §. 78. cit. in keiner Weise geregelt. Durch die Verneinung derselben kann deshalb weder jenes Gesetz verletzt, noch das gedachte Hoheitsrecht des Staates irgendwie berührt werden. Wäre es bei Erlaß des Braufteuergesetzes beabsichtigt, die in der N. B. behauptete Abweichung von der gesetzlichen Regel, daß die Bedingungen zur Anwendung des Gesetzes durch den Strafrichter festgestellt werden müssen, eintreten zu lassen, so hätte es hierzu einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft. An einer solchen fehlt es jedoch. §. 27. des Braufteuer-G. macht vielmehr die Anwendung der Strafe nur von der gesetzwidrigen Handlung des Angekl., nicht davon, ob dieselbe nach dem Ermessen der Steuerbehörden vorliegt, abhängig.

Es kommt deshalb lediglich darauf an, ob, wie die N. B. weiter behauptet, die negative Feststellung der Instanzrichter auf einer rechtsirrthümlichen Auslegung des Braufteuergesetzes, insbesondere der §§. 1. 28. 32. 35. desselben, beruht. Auch dies ist zu verneinen.

Der App. Richter geht davon aus, daß die Braufteuer nach §. 1. des G. von Getreide (Malz, Schroot ꝛc.) nur dann erhoben wird, wenn diese Stoffe zur Bereitung von Bier, oder (§. 2.), was hier nicht in Frage steht, von Essig verwendet werden. Diese Annahme ist richtig. Sie entspricht nicht bloß der in den Motiven ausgesprochenen Absicht, sondern hat auch im Gesetze selbst deutlichen Ausdruck gefunden. So sagt §. 1. desselben, daß die gedachten Stoffe der Braufteuer unterliegen,

> wenn sie zur Bereitung von Bier verwendet werden.

Der Braufteuerdefraudation macht sich nach §. 27. derjenige schuldig, welcher

> die im §. 1. bezeichneten Stoffe zum Brauen verwendet,

ohne die gesetzliche Anmeldung zur Entrichtung der Braufteuer bewirkt zu haben. Die in der Klammer hinzugefügten Worte:

> (einmaischt, nachmaischt, zusetzt)

bestimmen nur den Begriff der Verwendung näher, und geben den Zeitpunkt der Vollendung des Vergehens an, ändern dagegen nichts an dem zum Thatbestand

erforderlichen Moment, daß die Einmaischung ꝛc. zum Zwecke des Brauens, oder wie im §. 28. Nr. 2. ausdrücklich gesagt ist, der Bierbereitung erfolgt.

cfr. Verhandlungen des Reichstags I. Legislaturperiode II. Session 1872. Kommissionsbericht Nr. 67. zu §. 27. S. 9.

Auch der Umstand, daß im §. 2. des G. die Essigbereitung ebenso wie die Bierbereitung der Steuer unterworfen ist, beweist, daß der Gesetzgeber bei einer anderen Verwendung der im §. 1. gedachten Stoffe außer zur Bierbereitung eine ausdrückliche Vorschrift behufs Anwendung des Gesetzes für erforderlich geachtet hat. Einer solchen Vorschrift steht aber, wie der App. Richter ebenfalls zutreffend ausführt, ein Beschluß des Bundesraths nicht gleich. Nach Art. 5. der Verfassung des Deutschen Reichs wird die Reichsgesetzgebung durch den Bundesrath und den Reichstag gemeinschaftlich ausgeübt, dagegen steht nach Art. 7. Nr. 2. die Ausführung der Reichsgesetze dem Bundesrath allein zu. Dem entspricht auch die Vorschrift des §. 43. des Brausteuer-G. Ein Beschluß, durch welchen eine andere als die im Gesetze gedachte Verwendung der Malzstoffe ꝛc. zur Bier- oder Essigbereitung für steuerpflichtig erklärt wird, enthält aber keine Ausführungsbestimmung, sondern eine nur im gesetzlichen Wege zu veranlassende Erweiterung des Brausteuergesetzes.

Die Strafbarkeit der Handlung des Angekl. hängt deshalb im vorliegenden Falle davon ab, ob die Einmaischung zum Zwecke der Bierbereitung erfolgt ist. Nach der Feststellung des App. Richters hat der Angekl. 70 Pfund Gerstenmalzschroot zu dem Zwecke eingemaischt, daraus Malzextrakt, extractum malti nach den Vorschriften der Pharmacopoea germanica, zu bereiten. Es handelt sich also bei der in gegenwärtiger Sache zu treffenden Entscheidung nur um dieses Präparat, nicht um sonstige unter dem Ausdruck Malzextrakt vorkommende Stoffe, bei denen ein Gährungsprozeß stattgefunden hat. Die Feststellung des App. Richters, daß Malzextrakt der gedachten Art kein Bier sei, beruht aber auf technischen Erwägungen, gehört somit in den Kreis der thatsächlichen Erörterungen, deren Nachprüfung in gegenwärtiger Instanz ausgeschlossen ist. Die Ausführung der R. B., daß es auf den Umstand, ob der Stoff einer Gährung unterzogen wird, nicht ankomme, daß vielmehr Malzextrakt zu den der Biersteuer unterworfenen Fabrikaten gerechnet werden müsse, weil er gleich dem Bier durch Einmaischen und Ziehen einer Bierwürze bereitet wird, läßt sich nicht als richtig anerkennen. Im §. 9. des G. wird den Brauern zur Pflicht gemacht, eine Nachweisung einzureichen, worin die Räume zur Aufstellung der Geräthe

einschließlich der Gährungsräume und Gährgefäße

angegeben sein sollen. §. 23. bestimmt ferner, daß die Steuerbeamten das Braugebäude

einschließlich der zur Gährung der Gebräude dienenden Räume

revidiren dürfen. Hiernach kann es nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden, wenn der App. Richter davon ausgeht, daß der Gesetzgeber ebenso wie die in beiden Instanzen vernommenen Sachverständigen aus den von ihnen angeführten technischen Gründen unter Bier einen durch Gährung gewonnenen Stoff verstanden hat, und wenn er die Anwendung des §. 27. des Brausteuer-G. bei der Herstellung eines Präparates, welche keinen Gährungsprozeß erfordert, ausschließt.

§§. 10. 11. 19. des Preß-G. v. 7. Mai 1874. Wenn die durch ein Strafurtheil angeordnete Aufnahme einer Berichtigung in die nächstfolgende Nummer einer periodischen Druckschrift nicht erfolgt, so ist ein neues Strafverfahren zulässig.

Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Sept. 1877 wider v. Wilczek (II. 702.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet und der von dem Angekl. gegen das Erk. I. Instanz eingelegte Rekurs verworfen worden ist.

Gründe.

Der Angekl. hat, wie der zweite Richter in Uebereinstimmung mit dem ersten thatsächlich festgestellt hat, im Januar 1877 zu B. als verantwortlicher Redakteur einer periodischen Druckschrift eine Berichtigung von in der letzteren mitgetheilten Thatsachen in die nächstfolgende Nummer derselben nicht aufgenommen, obwohl durch ihm behändigtes rechtskräftiges Strafurtheil die Aufnahme des eingesandten Artikels in die nächstfolgende Nummer angeordnet war. Gleichwohl hat das Gericht II. Inst. den Angekl. von der Anklage einer Uebertretung gegen das Gesetz über die Presse freigesprochen, weil die Durchführung des rechtskräftig angeordneten Abdrucks der Berichtigung Sache der Exekution des ergangenen Strafurtheils und es in Ermangelung einer dies gestattenden Ausnahmebestimmung nicht für zulässig zu erachten sei, eine nochmalige Bestrafung wegen Nichtaufnahme derselben Berichtigung eintreten zu lassen.

Die von dem Ober-Staatsanwalt mit Ermächtigung des Justiz-Ministers erhobene R. B. mußte für begründet erachtet werden.

Das Preuß. Preß-G. v. 12. Mai 1851 enthielt im §. 44. außer der Androhung einer Geldstrafe bis zu 50 Thalern oder Gefängnißstrafe bis zu 6 Wochen für die Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift des §. 26. bezüglich der Aufnahme der Berichtigung noch die Bestimmung: »das Recht, den Zuwiderhandelnden im Wege der Exekution zur Erfüllung der ihm nach §. 26. obliegenden Verbindlichkeit zu zwingen, wird durch die Strafe nicht aufgehoben«. Diese Bestimmung ist in den dem Reichstage vorgelegten Entwurf eines G. über die Presse nicht übergegangen, dessen §. 11. vielmehr, abgesehen von einem hier nicht interessirenden Zusatze, der gegenwärtigen Fassung des G. v. 7. Mai 1874 entspricht, während der §. 19. des Entwurfs lautete:

> »mit Geldstrafe von 50 bis 1000 Mark oder mit Gefängniß von 1 bis 6 Monaten werden bestraft:
>
> 1. .....
>
> 2. Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften der §§. 8. 10. u. 11. .....«

In den dem Gesetzentwurfe beigefügten Motiven wird zur Rechtfertigung dieser Vorschläge Folgendes gesagt:

> »In Betreff der Mittel, die Erfüllung der Pflicht zur Aufnahme der Berichtigung zu sichern, ist in manchen Preßgesetzen ein summarisches Exekutionsverfahren theils mit, theils ohne daneben gehende Strafen eingeführt. Am strengsten ist hierin das Oesterreichische Preß-G., nach welchem bei grundloser Weigerung die Einstellung der Zeitschrift bis zur Erfüllung der Verpflichtung gerichtsseitig zu verfügen ist. Solche Exekution ad faciendum hat etwas Mißliches und wird, auch bei beschleunigtem Verfahren, regelmäßig eine Verzögerung mit sich bringen, welche die endliche Ergänzung der Berichtigung für den Betheiligten mehr oder weniger werthlos erscheinen lassen wird. Es empfiehlt sich daher, von dem Zwangsverfahren abzusehen und nur eine wirksame Strafe für die Zuwiderhandlung anzudrohen (§. 19. Nr. 2. des Entwurfs).«
>
> (Drucksachen des Reichstags 2. Legislaturperiode, 1. Session 1874 Nr. 23. S. 16.)

und der Bundeskommissar äußerte in der Sitzung des Reichstags vom 18. März 1874 (Stenogr. Berichte S. 416):

> »man glaubte, daß am einfachsten und sichersten der Zweck einer schnellen Berichtigung und zwar ohne Schädigung des Redakteurs erreicht werden könne dadurch, daß man die Entscheidung lediglich dem Strafrichter überläßt.«

Hieraus erhellt, daß die Absicht bei der Gesetzesvorlage nicht etwa, wie aus dem Wortlaute geschlossen werden könnte, dahin gegangen ist, es für den Fall einer

Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift des §. 11. bei der durch §. 19. angedrohten Strafe bewenden zu lassen, sondern dahin, die Berichtigung durch den Strafrichter herbeizuführen, und zwar durch die von demselben zu verhängenden Strafen, woraus von selbst folgt, daß, wenn die zuerst erkannte Strafe unwirksam geblieben, eine wiederholte Strafe verhängt werden muß. Diese Intention hat denn auch durch die Redaktion der Reichstagskommission einen entsprechenderen Ausdruck erhalten, welche Letztere ausgesprochenermaßen gleichfalls von der Vollberechtigung des Staats ausging, die Verpflichtung zur Berichtigung als eine Rechtspflicht auszusprechen und ihre Erfüllung zu sichern. — (Nr. 67. der Drucksachen S. 4.) — In dieser Redaktion, welche die gesetzliche Sanktion erlangt hat, lautet der §. 19:

»mit Geldstrafe bis zu 150 Mark oder mit Haft werden bestraft

1. .....
2. .....
3. Zuwiderhandlungen gegen die §§. 10. und 11.

In den Fällen der Ziffer 3 tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein, und hat das Strafurtheil zugleich die Aufnahme des eingesandten Artikels in die nächstfolgende Nummer anzuordnen .....«

Der so gefaßte Paragraph läßt nunmehr darüber keinen Zweifel, daß die Verpflichtung des Redakteurs zur Aufnahme der Berichtigung auch nach Ausgabe der im §. 11. gedachten nächstfolgenden Nummer der Druckschrift fortdauert. Es kann aber auch ferner keinem Bedenken unterliegen, daß die Erfüllung der in dem Strafurtheil gemäß §. 19. getroffenen Anordnung im Sinne des Gesetzes nur durch ein neues Strafverfahren mit darauf folgender Verurtheilung erzwungen werden kann. Denn darauf, daß statt dessen das von dem Bundesrathe reprobirte Exekutionsverfahren eintreten solle, wie der zweite Richter meint, ist während der Berathungen des Reichstags von keiner Seite hingedeutet worden, während es doch mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Landesgesetzgebungen und die bereits in den Motiven hervorgehobenen Unzuträglichkeiten näherer Bestimmungen über die Durchführung der Exekution, insbesondere auch darüber, ob dieselbe nur auf Antrag des Verletzten oder von Amtswegen einzutreten habe, bedurft hätte. In der That leuchtet aber auch von selbst ein, daß im Wege der Exekution die in dem Erkenntnisse getroffene Anordnung schon deshalb nicht durchgeführt werden kann, weil diese sich auf die nächstfolgende Nummer bezieht und beschränkt. Kann aber die Aufnahme der Berichtigung in diese Nummer nicht erzwungen werden, so ergiebt sich auch, daß die Unterlassung der Aufnahme, wenn die gerichtliche Anordnung nicht bedeutungslos sein soll, der strafrechtlichen Verfolgung unterliegen muß, und es kann sich deshalb nur fragen, ob das Preß-G. die erforderliche Strafandrohung enthält. Auch dies aber ist unbedenklich anzunehmen.

Zwar ist dem zweiten Richter darin beizutreten, daß das richterliche Strafurtheil nicht, wie dies der erste Richter gethan hat, unter die amtlichen Bekanntmachungen des §. 10. a. a. O. gerechnet werden kann. Denn nach dem klaren Sinne dieses Paragraphen handelt es sich in demselben nur um amtliche Anzeigen und Mittheilungen, welche von einer öffentlichen Behörde selbst ausgehen, und für deren Inhalt dieselbe die Verantwortlichkeit übernimmt; und auch wenn man die Anwendung des §. 10. auf die gemäß §. 200. des St. G. B. zu bewirkende Bekanntmachung der Strafurtheile wegen Beleidigung für zulässig erachtet, so ist doch daraus eine Anwendbarkeit auf den vorliegenden Fall nicht zu folgern, weil jene Bekanntmachung nicht nur als ein Theil der Strafvollstreckung von dem Gerichte ausgehen muß, sondern auch ihrem Inhalte nach von demselben vertreten wird, während die Aufnahme einer Berichtigung, zu welcher die meisten Redaktionen sich in der Regel ohne richterliche Anrufung verstehen, nicht als eine Strafe zu erachten ist, auch das Gericht, wenn es angerufen wird, nur insoweit die Berichtigung einer Prüfung zu unterziehen hat, als dies im §. 11. vorgeschrieben ist, d. h. nur in der Richtung, ob die Berichtigung von dem Einsender unter-

zeichnet ist, keinen strafbaren Inhalt hat und sich auf thatsächliche Angaben beschränkt. Aus diesem letzteren Grunde kann auch das Gericht, welches die Aufnahme der Berichtigung angeordnet hat, nicht als eine betheiligte Behörde im Sinne des §. 11. angesehen werden.

Dagegen findet dieser Paragraph allerdings insofern auf den vorliegenden Fall Anwendung, als darin die Verpflichtung des Redakteurs gegenüber dem Verlangen einer Privatperson ausgesprochen ist. Denn dieses fortdauernde Verlangen, welches in der Fortdauer der Verletzung seinen Grund hat, ist die Voraussetzung der richterlichen Anordnung, und die letztere ist eben nur zu dem Zwecke vorgeschrieben, um den wirksamen Vollzug des der Privatperson zustehenden Rechts zu sichern. Sie ist die amtliche Konstatirung, daß ein solches Verlangen gestellt worden, daß es ein berechtigtes ist und daß es seitens des Angekl. erfüllt werden muß. Wenn daher schon die Nichterfüllung eines dem Redakteur gegenüber von den Betheiligten privatim gestellten Verlangens die Strafe des §. 19. Nr. 3. des Preßgesetzes nach sich zieht, so muß dies um so mehr der Fall sein gegenüber dem solennen Ausdrucke, den das Verlangen in der gerichtlichen Anordnung gefunden hat.

Auch der Einwand des Angeklagten, welchen der zweite Richter für erheblich erachtet, daß nämlich unter den obwaltenden Umständen der Angekl. wegen derselben Zuwiderhandlung eine doppelte Strafe erleiden würde, ist nicht stichhaltig. Denn es ist nicht dieselbe Zuwiderhandlung, wegen deren er gegenwärtig unter Anklage steht. Die frühere Strafe ist gegen den Angekl. verhängt worden, weil derselbe auf das im vorigen Jahre an ihn schriftlich gestellte Verlangen des Vorstehers der Expedition der Breslauer Zeitung den Abdruck der eingesandten Berichtigung in der auf den Empfang der Einsendung nächstfolgenden Nummer nicht bewirkt hat; gegenwärtig aber handelt es sich um die Aufnahme der Berichtigung in die auf den Tag der Rechtskraft der Vorentscheidung nächstfolgende Nummer, also um eine von der früheren ganz verschiedene Unterlassung. Durch die für die frühere Zuwiderhandlung erkannte Strafe kann daher die für die gegenwärtig in Frage kommende Zuwiderhandlung nicht für absorbirt erachtet werden.

Allerdings kann hiernach der Fall eintreten, daß derselbe Redakteur, weil er eine und dieselbe Berichtigung nicht aufgenommen hat, wiederholt gestraft wird. Allein gerade hierin liegt der den Absichten des Gesetzgebers entsprechende Zwang zur Berichtigung, und die so erhebliche Herabsetzung des in dem Entwurfe vorgeschlagenen Strafmaßes ist anscheinend nicht ohne Rücksicht auf die Möglichkeit einer wiederholten Bestrafung erfolgt. Die gegentheilige Annahme würde übrigens dahin führen, daß in dem Falle des Schlußsatzes des §. 19. der Redakteur, auch wenn er die Anordnung der nachträglichen Aufnahme nicht befolgt, völlig straflos bleiben würde, eine Konsequenz, deren Unzulässigkeit in die Augen springt.

Hiernach können die Gründe, aus welchen der §. 19. des Preßgesetzes für nicht anwendbar erklärt ist, nicht für zutreffend erachtet werden.

§§. 20. 21. des Preß-G. v. 7. Mai 1874; §. 4. des G. v. 20. Mai 1874; §. 31. des G. v. 12. Mai 1873. Die Anwendung der §§. 20. 21. des Preß-G. setzt voraus, daß die Druckschrift selbst etwas Strafbares enthält; es genügt nicht, daß nur der Einsender wegen Verletzung einer besonderen, gerade ihm in seiner persönlichen Stellung obliegenden Pflicht sich strafbar gemacht hat. Fällt daher das Schreiben eines entlassenen Bischofs unter die Strafbestimmung des §. 31. des G. v. 12. Mai 1873, so kann sich der Redakteur einer Zeitung durch Veröffentlichung des Schreibens der Theil-

Digitized by Google

nahme an dem Vergehen des Bischofs schuldig machen, nicht aber nach §§. 20. 21. des Preß-G. bestraft werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 21. Juni 1877 wider Stötzel (II. 619.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet und der Angekl. freigesprochen worden ist.

Gründe.

Der Implorant rügt mit Recht Verletzung des §. 20. des Preß-G., weil im vorliegenden Falle die Voraussetzung nicht zutrifft, daß die Strafbarkeit der von ihm begangenen Handlung durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird. Diese Voraussetzung liegt, wie der Ausdruck »durch den Inhalt einer Druckschrift« deutlich ergiebt, die Natur der Sache mit sich bringt und in der Rechtsprechung des Ober-Tribunals anerkannt ist (vergl. Beschl. vom 9. Sept. 1875 wider Stein bei Goltd. Arch. Bd. 23. S. 574), nur dann vor, wenn die Strafbarkeit, wie z. B. bei Beleidigungen und Verleumdungen, der Aufforderung zum Ungehorsam gegen die G. (§§. 110. 111.), den Vergehen wider die §§. 130. und 131. des St. G. B. u. s. w., ihren Grund in dem Inhalte der Druckschrift selbst hat, nicht aber, wenn die Druckschrift objektiv nichts Strafbares enthält, vielmehr nur wegen der persönlichen Stellung des Einsenders oder Verfassers, z. B. als Beamter, Geistlicher u. s. w., gegen denselben zum Gegenstande einer Anklage wegen Verletzung einer besonderen, gerade ihm obliegenden Verpflichtung gemacht werden kann. In Fällen der letzteren Art fehlt der Handlung der eigenthümliche, besonders gefährliche Charakter einer durch die Presse begangenen strafbaren Handlung gänzlich, und eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Redakteurs, welcher die zur Begehung derselben erforderlichen persönlichen Eigenschaften gar nicht besitzt, als Thäter ist juristisch undenkbar.

Ein solcher Fall liegt hier aber vor. Das Vergehen von Seiten des Dr. Martin, welches der App. Richter für den Fall, daß Ersterer den fraglichen Brief geschrieben und abgesandt haben sollte, in dem Briefe auf Grund des §. 31. des G. vom 12. Mai 1873 findet — die §§. 1. bis 4. des G. vom 20. Mai 1874 sind jedenfalls mit Unrecht angezogen, weil sie sich auf den ganz anderen Fall beziehen, wenn ein Dritter die Rechte des abgesetzten Bischofs ungesetzlicher Weise ausübt — setzt zu seiner Begehung in der Person des Thäters nothwendig die Eigenschaft eines vom kirchlichen Gerichtshofe seines Amtes entlassenen Kirchendieners voraus, und speziell im konkreten Falle, daß der Brief wirklich von dem früheren Bischof Dr. Martin herrührt. Ist der Brief unecht, so fehlt der objektive Thatbestand eines Vergehens, und dieser Mangel kann auch dadurch nicht ersetzt werden, daß der Redakteur, welcher den Brief in seine Zeitung aufgenommen hat, behauptet, der Brief sei echt. Aber selbst wenn die Echtheit feststände, würde der §. 20. des Preß-G. nach den oben entwickelten Grundsätzen keine Anwendung finden, weil der Inhalt des Briefes an sich nicht strafbar ist, vielmehr nur vermöge der persönlichen Stellung des angeblichen Verfassers als eines vom kirchlichen Gerichtshofe entlassenen Kirchendieners und früheren Vorgesetzten des Adressaten einen strafbaren Charakter gewinnen kann.

Aus gleichen Gründen, wie der §. 20., ist aber auch der §. 21. des Preß-G., auf welchen der erste Richter die Verurtheilung des Angekl. gestützt hat, in seiner Anwendbarkeit ausgeschlossen; denn auch hier ist der Umstand, daß der Inhalt einer Druckschrift den Thatbestand einer strafbaren Handlung bildet, eine nothwendige Voraussetzung des Vergehens.

Es könnte mithin nur in Frage kommen, ob der Angekl. etwa nach allgemeinen strafgesetzlichen Grundsätzen als Theilnehmer eines vom Dr. Martin begangenen Vergehens angesehen werden konnte. Hiervon kann jedoch bei der gegenwärtigen prozessualischen Sachlage schon um deswillen nicht die Rede sein, weil der App. Richter die Frage, ob Dr. Martin den fraglichen Brief wirklich ge-

schrieben, nicht bloß hat auf sich beruhen lassen, sondern den Beweis für nicht erbracht erachtet und somit in dieser Hinsicht eine dem Beschuldigten günstige thatsächliche Feststellung getroffen hat, an welche der Nichtigkeitsrichter gebunden ist. Unter diesen Umständen mußte die sofortige Freisprechung des Beschuldigten erfolgen, sowie auch die Wiederaufhebung der Verfügung, daß die noch vorhandenen Exemplare der inkriminirten Zeitungsnummer unbrauchbar zu machen seien.

§§. 20. 21. des Preß-G. v. 20. Mai 1874. Das freiwillige Ueberlassen der Redaktionsgeschäfte an einen Anderen ist nicht ein »besonderer Umstand« im Sinne des §. 20. Abs. 2. Der §. 21. kommt nur zur Anwendung, wenn der Redakteur nicht nach §. 20. Abs. 2. zu strafen ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 19. September 1877 wider Kletke (I. 779.), durch welches die N. B. des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Daß der Angeklagte auf derjenigen Nummer der Vossischen Zeitung, in welcher der inkriminirte Artikel abgedruckt ist, als verantwortlicher Redakteur angegeben war, ist von den Instanzrichtern zwar nicht speziell hervorgehoben, jedoch unbedenklich angenommen, auch seitens des Angeklagten nicht in Frage gestellt worden. Dies vorausgesetzt, hatte der Angeklagte die vom Gesetze vorgeschriebenen Pflichten eines Redakteurs und konnte sich denselben nicht durch die freiwillig unternommene Reise entziehen, da die aus eigenem Willen hervorgehende Uebertragung der Verantwortlichkeit des Redakteurs auf andere Personen nur durch Aufgeben der Redaktion und Benennung des Vertreters als Redakteurs des Blattes geschehen kann, wenn nicht die durch das Preßgesetz begründete Verantwortlichkeit des Redakteurs völlig vereitelt werden soll. Das Ueberlassen der Redaktionsgeschäfte an andere Personen kann daher nach dem unzweifelhaften Sinne des Gesetzes nicht als ein »besonderer Umstand«, wie ihn §. 20. Abs. 2. des Preßgesetzes erfordert, angesehen werden, Goltd. Arch. 24. S. 146; Rechtspr. d. Ob. Trib. 17 S. 138. Die Behauptung, daß nur §. 21. des Preßgesetzes auf Fälle der vorliegenden Art anzuwenden sei, ist verfehlt, da §. 21. a. a. O. nur dann in Betracht kommt, wenn der Redakteur nicht nach §. 20., der sich überdies nur auf periodische Druckschriften bezieht, als Thäter oder Theilnehmer zu strafen ist, und die Ausführung, daß für die Anwendung des §. 21. kein Raum bleibe, wenn man auch den Fall der freiwilligen Abwesenheit des Redakteurs nicht für einen den §. 20. ausschließenden Umstand ansehen wolle, kann ebensowenig als zutreffend anerkannt werden; denn die Anwendbarkeit des §. 21. wird überall da zu prüfen sein, wo den Redakteur der §. 20. Abs. 2. von der Strafe des Thäters oder Theilnehmers befreit.

§§. 1. 14. 18. des Markenschutz-G. v. 30. Nov. 1874. Der Schutz des §. 1. steht nur solchen Gewerbetreibenden zu, deren Firma im Handelsregister eingetragen ist. Mißbrauch einzelner Theile eines zusammengesetzten Waarenzeichens. Mißbrauch in Bezeichnung der Etiketten, Flaschen u. s. w.

Erk. des Ob. Trib. v. 13. Juli 1877 wider van Nes u. Gen. (I. 687.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Angeklagten gehen bei der Rechtfertigung ihres Rechtsmittels zunächst von der als durch die Instanzgerichte verletzt bezeichneten Rechtsansicht aus, daß,

Digitized by Google

wenn das unter den Schutz des Reichsgesetzes vom 30. Nov. 1874 gestellte Waarenzeichen nicht ein einfaches ist, sondern sich aus verschiedenen Einzelzeichen zusammensetzt, eben nur diese Einzelzeichen in ihrer Gesammtheit das Waarenzeichen bilden und nur derjenige gegen das Gesetz verstößt, welcher diese Gesammtheit sich aneignet.

Dieser Satz läßt sich an und für sich als unrichtig nicht bezeichnen. Zwar schließt das Gesetz es nicht aus, daß derselbe Gewerbetreibende je nach den verschiedenen Gattungen seiner Waaren oder aus sonstigen hier nicht weiter in Betracht kommenden Rücksichten verschiedene Zeichen führt. Aber jedes dieser Zeichen kommt nur als Ganzes in Betracht, nur dieses und nicht die einzelnen Theile als solche, selbst wenn sie unter getrennten Nummern in das Zeichenregister eingetragen wären, genießen einen selbstständigen Rechtsschutz, natürlich unter Vorbehalt der Vorschrift in §. 18. des Gesetzes, wonach unter den dort bezeichneten besonderen Umständen auch gegenüber solchen Hinweglassungen oder Beifügungen von Seiten eines Dritten, welche die Identität des geschützten und des angemaßten Zeichens an sich aufheben würden, die zulässigen civil- und strafrechtlichen Schutzmaßregeln eintreten können.

Hiernach würden beispielsweise, soweit es sich um die Verpackung einer flüssigen Waare in Flaschen handelt, die verschiedenen Zeichen auf den einzelnen Flaschen, namentlich der Stempel im Boden, das Siegel des Verschlusses und die besonderen Zeichen auf den aufgeklebten einen Bestandtheil der Verpackung bildenden Etiketten, soweit sie dazu bestimmt und rechtlich geeignet sind, die Identität des Inhalts als von demselben Produzenten herrührend zu sichern, zusammen nur ein Waarenzeichen bilden, nnd auf dieser Grundlage zu untersuchen sein, inwieweit nach der äußeren Bedeutung dieser Einzeltheile auch bei Anmaßung nur Eines derselben nicht dennoch der §. 18. Anwendung finde.

Aber das Erk. I. Instanz, welches der Berufungsrichter sich ohne Vorbehalt aneignet, läßt in seinen Gründen nicht erkennen, daß es auf dieser Rechtsgrundlage beruht.

Gegenüber den fünf Zeichen, welche für den von der Firma H. Underberg-Albrecht erfundenen und destillirten Boonekamp of Maagbitter in dem Zeichenregister von Crefeld unter besonderen Nummern eingetragen sind, lassen es sowohl die Anklage als die Instanz-Erkenntnisse im Zweifel, ob alle oder nur einzelne dieser Zeichen den Gegenstand der Verurtheilung bilden, insbesondere, wenn je nach der Verpackungsweise in Flacons oder Flaschen oder Kolli verschiedene Waarengattungen als Gegenstände verschiedener Zeichen vorliegen sollten, welche dieser Waarengattungen in dem ihr gewährten Schutze durch die Handlung der Angeklagten verletzt ist. Ob es sich um Flaschen oder um Flacons oder um beide oder um Kolli, ob um die Siegel oder Zeichen auf den Etiquetten oder die Vignetten oder die Gebrauchsanweisung handelt, deren sämmtlich das Register erwähnt, läßt sich nur vermuthen, nicht mit Bestimmtheit ersehen. Auch welche Bedeutung diesen verschiedenen Materialien und Umhüllungen für den rechtlichen Begriff der Waarenverpackung beiliege, ist bestimmt nirgends gesagt und aus den Ausführungen des Erkenntnisses zur Zeit keine genügende thatsächliche Unterlage zu entnehmen, welche die Anwendung des Strafgesetzes auf den vorliegenden Fall rechtfertigte. Die in dieser Richtung erhobene Beschwerde erweist sich daher als zutreffend.

Indessen läßt das Berufungserkenntniß noch anderweite Rechtsirrthümer erkennen. Die thatsächliche Feststellung des ersten Richters, welche der Berufungsrichter als unbedenklich beibehält, geht dahin, daß die hier in Betracht kommenden Angeklagten Waaren mit einem für den Fabrikanten H. Underberg-Albrecht zu Rheinberg, einen inländischen Produzenten, nach Maßgabe des Gesetzes über den Markenschutz zu schützenden Waarenzeichen wissentlich widerrechtlich bezeichnet und wissentlich dergleichen widerrechtlich bezeichnete Waaren in Verkehr gebracht oder feilgehalten haben.

Bleibt es schon unklar, wie vorliegend die Waare und nicht vielmehr, nach der Beschaffenheit der letzteren als Flüssigkeit und den Einträgen in dem Register

Nr. 12. 13. und 14. deren Verpackung den Gegenstand der widerrechtlichen Bezeichnung bilden konnte, so wird dabei Underberg-Albrecht nur in seiner Eigenschaft als inländischer Produzent als der Schutzberechtigte bezeichnet.

Nach §. 14. des allegirten Reichsgesetzes ist jedoch nur der Name oder die Firma jedes inländischen Produzenten oder Handeltreibenden, nicht aber auch dessen Waarenzeichen vor Mißbrauch geschützt. Das Waarenzeichen im Sinne des §. 1. daselbst steht nur Gewerbetreibenden zu, deren Firma im Handelsregister eingetragen ist. Diese Divergenz des Wortlautes schließt eine weitgehende grundsätzliche Verschiedenheit in der rechtlichen Bedeutung der verschiedenen Handels-Marken, dem Waarenzeichen, dem Namen und der Firma in sich; den Mißbrauch seines Namens oder seiner Firma zur Bezeichnung fremder Waaren braucht Niemand zu dulden, der überhaupt zur Klasse der Produzenten oder Handeltreibenden gehört, mag er in das Handelsregister eingetragen sein und dort hingehören oder nicht. Das Waarenzeichen dagegen bildet ein Annexum des eigentlich kaufmännischen Gewerbebetriebs, wie sich derselbe in seiner Vollberechtigung durch das Führen einer Firma und deren Eintragung in das Handelsregister ausdrückt.

Hätte aber etwa das Erkenntniß im Auge gehabt, daß eine Bezeichnung mit dem Namen oder der Firma des H. Underberg-Albrecht in einer Weise vorliege, daß eine stattgehabte Abänderung nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden könne, so würde zur Anwendung des Strafgesetzes auf einen solchen Fall die gegenwärtige Feststellung in dieser ihrer Allgemeinheit nicht ausreichen.

Wenn endlich der erste Richter, um die Schutzberechtigung der echten Marke auf Grund des Gesetzes vom 30. Nov. 1874 festzustellen, einfach auf die Zeugenaussage des ꝛc. Underberg-Albrecht und das Inserat des Deutschen Reichsanzeigers vom 24. Juli 1875 verweist, ohne die Thatumstände erkennen zu lassen, welche er aus diesen Beweismitteln entnimmt, so fehlt es auch hier wiederum an jedem Anhalt dafür, ob die fragliche Marke als Namen- oder Firmenzeichen, als ein sogenanntes figürliches Waarenzeichen oder als ein Buchstaben- oder Wort-Zeichen oder endlich als ein Gemisch von verschiedenen Arten dieser Zeichen erachtet und, je nachdem das Eine oder Andere der Fall, aus welcher Vorschrift des Gesetzes das Merkmal der Schutzberechtigung entnommen, das Gesetz daher richtig angewendet worden ist.

> §. 14. des G. v. 30. Nov. 1874. Freie Beurtheilung der Instanzrichter in Bezug auf die Frage, ob die der Eintragung der Firma in dem Handelsregister hinzugefügte Angabe des Wohnsitzes als ein Theil der Firma zu betrachten sei.

Der Appellationsrichter stellt fest, daß die Imploranten 1875 und zwar nach dem 1. Mai dess. J. — dem Geltungstermine des G. v. 30. Nov. 1874 über den Markenschutz — die Verpackung von Waaren, nämlich Cigaretten, wissentlich mit der Firma eines inländischen Produzenten und Handeltreibenden, nämlich »Compagnie Laferme Tabak- und Cigarettenfabriken« widerrechtlich bezeichnet und wissentlich diese widerrechtlich bezeichneten Waaren in den Verkehr gebracht und feilgehalten haben. In den Erkenntnißgründen hat diese Schlußfeststellung nähere Begründung dahin gefunden, daß die Firma der Aktiengesellschaft Compagnie Laferme zu Dresden, deren sich die Imploranten in der festgestellten Weise bedient haben, mit dem in der Feststellung gedachten Wortlaute unterm 15. Januar 1875 in das Handelsregister für die Stadt Dresden eingetragen ist.

Die Angriffe der N. B. richten sich wesentlich gegen die seitens des Appellationsrichters erfolgte Feststellung des Wortlauts der Firma der in Rede stehenden Dresdener Aktiengesellschaft und die daraus zu Ungunsten der Imploranten gezogenen Folgerungen. Zu diesem Behufe wird ausgeführt: Unter der

Firma eines Kaufmanns sei nur die Bezeichnung zu verstehen, wie sie wörtlich im Handelsregister eingetragen worden. Die bei den Akten befindlichen beglaubigten Auszüge aus dem Handelsregister für die Stadt Dresden vom 21. Sept. 1875 und vom 29. Jan. 1876 ließen entnehmen, daß im Handelsregister und zwar in derjenigen Kolonne desselben, welche nach ihrer Ueberschrift die Firmenbezeichnung enthalte, als Firma der Dresdener Aktiengesellschaft eingetragen sei: »Compagnie Laferme Tabak- und Cigarettenfabriken in Dresden«, während andererseits feststehe, daß Imploranten die von ihnen in den Handel gebrachten Waaren nur mit den Worten: »Compagnie Laferme Tabak- und Cigarettenfabriken« ohne den Zusatz Dresden bezeichnet, mithin sich der Firma der gedachten Aktiengesellschaft nicht bedient und sonach gegen das Gesetz nicht verstoßen hätten. Mit dem aus den gedachten beglaubigten Auszügen hervorgehenden Sachverhalte stehe nicht im Einklange, wenn der Appellationsrichter auf Grund der Aussage des Kommerzienraths S. und des Beschlusses des Handelsgerichts zu Dresden vom 25. Aug. 1876 für erwiesen angenommen habe, daß die Worte der Eintragung im Handelsregister »in Dresden« nicht zur Firma gehörten, sondern nur auf Grund einer Ausführungsverordnung zu dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche zum Zwecke der Bezeichnung des Domizils im Handelsregister gemacht seien.

Die R. B. ist indessen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 6. Nov. 1877 wider Szelowski u. G. (II. 806.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Nach Art. 15. des A. D. H. G. B. wird unter Firma eines Kaufmanns der Name verstanden, unter welchem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgiebt. Da aber nach Art. 19. ibid. jeder Kaufmann seine Firma bei dem zuständigen Handelsgerichte behufs der Eintragung in das Handelsregister anzumelden verpflichtet ist, demnächst aber aus der Benutzung einer anders als die eingetragene Firma lautenden Bezeichnung im Betriebe des Geschäfts ein Recht auf Führung dieser anders lautenden Firma nicht hergeleitet werden kann, so ergiebt sich zugleich, daß für eingetragene Firmen der Wortlaut der Eintragung entscheidet und daß unter der Firma eines Kaufmanns, nachdem dieselbe im Handelsregister eingetragen ist, — begriffsmäßig die im Handelsregister als Firma eingetragene Bezeichnung verstanden werden muß, unter welcher er im Handel seine Geschäfte betreibt.

Diesen Rechtsgrundsatz hat der Appellationsrichter aber auch nicht verletzt.

Nach Ausweis der in I. Instanz durch Verlesung zum Gegenstande der Beweisaufnahme gemachten beglaubigten Auszüge aus dem Handelsregister für die Stadt Dresden vom 21. Sept. 1875 finden sich — worüber kein Streit obwaltet — unter der Ueberschrift »Firma« die Worte eingetragen:

> »15. Januar 1871. Compagnie Laferme Tabak- und Cigarettenfabriken in Dresden laut Gesellschaftsvertrages vom 29. Dezember 1874 und Anerkenntniß-Registratur vom 12. Januar 1875.«

Es folgt aber aus dem Vorhandensein des in dem gedachten Handelsregister aufgenommenen Zusatzes »in Dresden« keineswegs mit rechtlicher Nothwendigkeit, daß die räumlich mit der Firmenbezeichnung in Verbindung gebrachten Worte »in Dresden« dem Wortlaute der Firma selbst angehören und als integrirender Bestandtheil derselben eingetragen sind. Dies gilt insbesondere für den vorliegenden Fall, in welchem die gedachten Worte den Sitz der hier in Rede stehenden Aktiengesellschaft enthalten. Es steht gesetzlich nichts im Wege, aus Zweckmäßigkeitsgründen dem Wortlaute der Firma in der betreffenden Rubrik des Handelsregisters die Bezeichnung des Domizils der Firma hinzuzufügen, oder — wie dies im gegebenen Falle nach der Feststellung des App. Richters geschehen ist — landesgesetzlich anzuordnen, daß eine solche Bezeichnung in der betreffenden Rubrik des Handelsregisters hinzugefügt werden solle.

Digitized by Google

Die Frage, ob die in der für die Eintragung der Firma bestimmten Rubrik des Handelsregisters der Firmenbezeichnung hinzugefügte Bezeichnung des Wohnsitzes der Firma einen integrirenden Theil der Firma bildet oder nicht, — eine Frage, welche für das Gebiet des Preußischen Staats bei vorschriftsmäßiger Führung der Firmenregister nach Anleitung der Instruktion vom 12. Dez. 1861 (J. M. Bl. S. 329.), vergl. II. Abschn. §. 1. und das Formular Anl. A. S. 334, 367, welche für die Bezeichnung der Firma und den Ort der Niederlassung die Anlegung besonderer Rubriken angeordnet hat, nicht aufgeworfen werden kann, — ist sonach an sich nicht rechtlicher, sondern thatsächlicher Natur und unterliegt der thatsächlichen Prüfung und Feststellung der Instanzrichter.

Der App. Richter hat also auch nicht rechtlich geirrt, wenn er diese Frage in Beziehung auf den gegebenen Fall auf Grund der amtlichen Auskunft des Handelsgerichts zu Dresden vom 25. Aug. 1875 verneint hat, und auf solche Weise zu der Feststellung gelangt ist, daß die Firma in Rede lediglich:

»Compagnie Laferme Tabak- und Cigarettenfabriken«

laute.

Die in der N. B. angezogenen Vorschriften des A. D. H. G. B. sind also nicht verletzt.

Ebenso hinfällig sind aber auch die mit dem Vorwurf der Gesetzesverletzung in Verbindung gebrachten prozessualischen Rügen der N. B.

Aus dem Grundsatze, daß bei eingetragenen Firmen der Wortlaut der Eintragung in das Handelsregister entscheidend ist, folgt nicht zugleich, daß eine in der für die Firma bestimmten Rubrik des Handelsregisters enthaltene Eintragung in einem gewissen Umfange derselben, insbesondere also, was den gegebenen Fall anlangt, einschließlich eines das Domizil der Firma enthaltenden Zusatzes, den Wortlaut der eingetragenen Firma darstelle, und daß die gedachte urkundliche Eintragung sonach bei Feststellung des Wortlauts der Firma der richterlichen Interpretation entzogen sei. Vielmehr ist die Freiheit der richterlichen Beweisprüfung auch in dieser Richtung nicht beschränkt und der von der N. B. aufgestellte Grundsatz, daß für die Feststellung der Firma das Handelsregister resp. ein Auszug aus demselben die allein gesetzlich beweisende Urkunde sei, ist mithin in dem von der N. B. ihm gegebenen Sinne, daß nämlich der Eintragungsvermerk in der für die Firma bestimmten Rubrik des Handelsregisters ohne Weiteres über den Wortlaut der Firma entscheide, völlig unrichtig. Der App. Richter hat also auch nicht prozessualisch gefehlt, wenn er auf Grund der Auskunft des zuständigen Handelsgerichts den Wortlaut der Firma in geschehener Weise für festgestellt erachtet hat.

Endlich haben die Imploranten einen selbstständigen Einwand materieller Natur aus der Begründung entnommen, welche das App. Erk. in Beziehung auf die Wissentlichkeit der Handlungsweise der Imploranten enthält. Auch diese Rüge ist aber unbegründet. Der App. Richter hat sich darauf beschränkt, festzustellen, daß die Imploranten ihre Waaren mit der Firma der Dresdener Aktiengesellschaft widerrechtlich bezeichnet haben. Damit war aber auch der Thatbestand des §. 14. des G. vom 30. Nov. 1874 erfüllt. Daß die Imploranten außerdem noch anderweitig die Vorschrift des gedachten G., insbesondere dadurch verletzt, daß sie sich widerrechtlich der Waarenzeichen jener Aktiengesellschaft bedient, ist nicht behauptet, auch nicht festgestellt. Die Erwägungen aber des App. Richters in Betreff der nach Eintragung der Firma der Dresdener Gesellschaft erfolgten Eintragung der jetzigen Firma der Imploranten mit dem Zusatze Compagnie Laferme und der genauen Uebereinstimmung der Dresdener Waarenpackete mit den Waarenpacketen der Imploranten nach Eintheilung der Felder, den aufgedruckten Medaillen u. s. w., sind — wie die Erkenntnißgründe ergeben — nur bestimmt, die Gefliſſentlichkeit der Handlungsweise der Imploranten nachzuweisen und deren Behauptung, daß sie die Firma der Dresdener Gesellschaft nicht gekannt, zu widerlegen, und lassen daher einen Rechtsirrthum des App.

Richters, insbesondere eine rechtsirrthümliche Verwechselung mit dem Markenschutze — wie die Nichtigkeitsbeschwerde dies vermeint — in keiner Weise erkennen. Imploranten kämpfen daher auch in Beziehung auf die von dem App. Richter angenommene Wissentlichkeit ihrer Handlungsweise vergeblich gegen die thatsächliche Feststellung der Ersteren an.

§. 56. des G. v. 6. Febr. 1875. Unter den »Wochentagen« sind auch diejenigen Feiertage, welche nicht auf einen Sonntag fallen, begriffen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 27. Sept. 1877 wider Müller (II. 729.), durch welches,

in Erwägung, daß nach §. 56. des Reichs-G. über die Beurkundung des Personenstandes vom 6. Febr. 1875 jeder Sterbefall spätestens am nächstfolgenden Wochentage dem Standesbeamten des Bezirks, in welchem der Tod erfolgt ist, angezeigt werden muß,

daß der Ausdruck »Wochentag« schon seinem Wortlaute nach im Gegensatz zu »Werktag« die Feiertage mitumfaßt und nur die Sonntage ausschließt,

daß diese Bedeutung des Ausdrucks speziell für den §. 56. a. a. O. durch die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung bestätigt wird, indem in der ursprünglichen Vorlage des Bundesraths an Stelle des Wortes »Wochentage« das Wort »Tage« stand, und derjenige Abgeordnete, welcher im Reichstage den Antrag begründete, »Wochentage« zu setzen, Namens der Antragsteller ausdrücklich erklärte, es liege nicht in ihrer Absicht, die Freilassung der Sonntage auch auf die Freilassung der Feiertage auszudehnen, und eben darum sei das Wort »Wochentage«, nicht das Wort »Werktage« gebraucht, worauf der Antrag, nachdem sich der Bundesbevollmächtigte Namens der verbündeten Regierungen mit demselben einverstanden erklärt hatte, ohne Widerspruch angenommen wurde,

daß es hiernach, da nach Art. 2. der Reichsverfassung die Reichs-G. den Landesgesetzen vorgehen, in Bezug auf die Pflicht zur Anzeige von Sterbefällen nicht darauf ankommt, ob nach der Preuß. Gesetzgebung die Festtage in Hinsicht ihrer Feier den Sonntagen gleich zu achten sind,

daß mithin der Polizeirichter den §. 56. a. a. O. verletzt hat, indem er von der Anschauung ausgegangen ist, daß in Preußen ein Sterbefall, wenn der nächstfolgende Tag ein gesetzlicher Feiertag ist, erst an dem darauf folgenden Werktage angezeigt zu werden brauche,

das Urtheil des Polizeigerichts vernichtet worden ist.

Erkenntnisse

außerpreußischer höchster Gerichtshöfe*).

I.

Zu dem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

§§. 28. 29. Es ist eine unzulässige reformatio in peius, wenn das Berufungsgericht auf Appellation des Beschuldigten eine statt Geldstrafe eventuell zu verbüßende dreitägige Gefängniß- und eintägige Haftstrafe in eine fünftägige Haftstrafe abändert. Bayr. Kass. H. 9. Dez. 1876 (St. 7., 1).

§. 30. Vermögensrechtliche Folgen eines Urtheils sind gegen den Nachlaß des inzwischen verstorbenen Verurtheilten nur dann zu vollziehen, wenn das Urtheil rechtskräftig ist; ein eingelegtes Rechtsmittel schließt, selbst wenn zweifelhaft ist, ob das Rechtsmittel wirksam eingelegt worden, jede weitere Strafverfolgung aus. Bayr. Kass. H. 10. März 1876 (St. 6., 145).

§§. 40. 363. Gegenstände, welche durch eine Uebertretung hervorgebracht oder zur Begehung einer solchen gebraucht oder bestimmt sind, können nicht eingezogen oder zur Vernichtung bestimmt werden. Bayr. Kass. H. 16. Febr. 1877 (St. 7., 2).

§. 43. Zum Begriffe des Versuchs bedarf es nicht des Anfangs der Ausführung aller zum Thatbestand erforderlichen Handlungen, vielmehr genügt der Anfang eines Theils derselben in der Absicht, alle auszuführen. Bayr. Kass. H. 5. Aug. 1876 (St. 6., 343).

§§. 47. ff. Enthält ein in Kraft gebliebenes Landesgesetz ausreichende Bestimmungen über die Theilnahme, so ist die Frage nach der Theilnahme nicht nach dem R. St. G. B., sondern nach dem Spezial-G. zu prüfen. Sächs. Ob. App. G. 12. Jan. 1877 (Schw. 21., 312).

§. 47. Eine Mitthäterschaft ist auch in den Fällen des §. 186. nicht ausgeschlossen. Sächs. Ob. App. G. 11. Aug. 1876 (Schw. 21., 216).

§§. 48. 49. Ertheilung von Rath kann sowohl Anstiftung als Beihülfe enthalten. Sächs. Ob. App. G. 21. Juli 1876 (Schw. 21., 174).

§§. 48. 257. Anstiftung zur Begünstigung eines von dem Begünstigten selbst verübten Verbrechens ist straflos. Württ. Kass. H. 20. Dez. 1876 (St. 7., 6).

§§. 49. 212. In einem ermunternden Zuruf und der Vorbereitung, gleichfalls zu handeln, kann Beihülfe zu dem Verbrechen des Todtschlags gefunden werden. Bayr. Kass. H. 24 April 1876 (St. 6., 150).

§. 49. a. Zur Anwendung des Abs. 3. genügt auch das bloße Versprechen eines Vortheils. Der »Vortheil« muß außerhalb des Gewinnes aus der strafbaren Handlung selbst liegen. Sächs. Ob. App. G. 9. Okt. 1876 (Schw. 21., 112).

§. 51. Wegen Unzurechnungsfähigkeit ist die Strafbarkeit nur ausgeschlossen, wenn festgestellt ist, daß der Beschuldigte sich bei Begehung der That in einem

*) Die Citate St. und Schw. verweisen auf Stenglein's Zeitschrift und auf Dr. von Schwarze's Allg. Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen.

die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befunden hat. Württ. Kass. H. 22. Dez. 1876 (St. 6., 151).

§. 53. Zur Beseitigung der vorgeschützten Nothwehr genügt nicht die Feststellung, es sei nicht bewiesen, daß der Beschuldigte sich im Zustande der Nothwehr befunden habe; vielmehr ist die Feststellung erforderlich, es sei bewiesen, daß die Handlung durch Nothwehr nicht geboten gewesen sei. Württ. Kass. H. 31. Dez. 1875 und 22. März 1876 (St. 6., 151).

§. 59. Unkenntniß in Bezug auf Privatrechte gehört in das Gebiet thatsächlicher Unkenntniß. Ist eine Uebertretung ohne Vorsatz begangen, so muß untersucht werden, ob sie nicht wegen Fahrlässigkeit strafbar ist, und, sofern der Vorsatz durch Unkenntniß über Privatrechte ausgeschlossen ist, ob diese Unkenntniß nicht eine fahrlässige war. Diese Fahrlässigkeit muß thatsächlich festgestellt sein, um Strafe nach sich zu ziehen. Bayr. Kass. H. 4. Dez. 1876 (St. 7., 11).

§. 61. Ein ausdrücklich auf Bestrafung lautender Antrag ist nicht erforderlich; vielmehr genügt eine Erklärung, aus welcher erkennbar ist, daß die strafgerichtliche Verfolgung beantragt werde. Württ. Kass. H. 22. Dez. 1875 (St. 6., 156).

Wird der Antrag durch einen Bevollmächtigten gestellt, so muß die Bevollmächtigung innerhalb der Antragsfrist dem Gericht nachgewiesen sein. Die Klage bei dem Gericht eines anderen Deutschen Staates wahrt die Frist nicht. Bayr. Kass. H. 2. Juni 1876 (St. 6., 156).

Ein von dem Antragsberechtigten dem Thäter gegenüber erklärter Verzicht auf Stellung des Antrags schließt bei gleichwohl gestelltem Antrage die Wirksamkeit desselben nicht aus. Bad. Oberhofg. 15. Juli 1876 (St. 6., 153).

Auch der gerichtlich ausgesprochene Verzicht hindert nicht, den Antrag zu stellen. R. O. H. G. 13. Okt. 1876 (oben S. 233, St. 6., 154).

Ein angeregter Verdacht der Thäterschaft oder Theilnahme genügt nicht, um die Frist des §. 61. beginnen zu lassen. Sächs. Ob. App. G. 6. Nov. 1876 (St. 7., 17).

Die Wirkung des Antrags erlischt nicht mit dem Tode des Antragstellers; das Recht der Zurücknahme geht auf die Erben nicht über. Sächs. Ob. App. G. 11. Febr. 1876 (Schw. 21., 49).

§§. 63. 64. Nach Verkündung eines auf Strafe lautenden Erkenntnisses kann der Antrag nicht zurückgenommen werden, auch wenn das Erkenntniß in Folge eines Wiederaufnahmegesuches aufgehoben wird. Auch für diesen Fall gilt der Grundsatz der Untheilbarkeit des Antrags. Württ. Kass. H. 23. Febr. 1876 (St. 6., 161); Bad. Oberhofg. 16. April 1874 (St. 6., 162).

§. 64. Die Zurücknahme des Antrages durch außergerichtliche Erklärung ist wirkungslos. Württ. Kass. H. 26. April 1876 (St. 6., 164).

Das Recht der Zurücknahme geht nicht auf die Erben des Antragstellers über. Sächs. Ob. App. G. 11. Febr. 1876 (Schw. 21., 49).

Eine von Mehreren gemeinschaftlich erlassene, eine verleumderische Beleidigung enthaltende öffentliche Erklärung begründet Mitthäterschaft und die Zurücknahme des Antrags gegen Einzelne wirkt für Alle. Sächs. Ob. App. G. 11. Aug. 1876 (St. 7., 19).

§§. 64. 172; §. 3. des G. v. 26. Febr. 1876. Der Strafantrag wegen eines vor dem 20. März 1876 begangenen Ehebruchs kann zurückgenommen werden, auch wenn der Antrag erst nach jenem Tage gestellt worden war. Sächs. Ob. App. G. 18. Dez. 1876 (St. 7., 21).

§§. 66—69. Die Verjährung läuft auch zwischen den Urtheilen erster und zweiter Instanz. Das Beruhenlassen einer Sache aus Zweckmäßigkeitsgründen, z. B.

wegen einer gegen einen Zeugen laufenden Untersuchung, bewirkt nicht das Ruhen der Verjährung, vielmehr tritt diese Wirkung nur dann ein, wenn die Entscheidung einer Vorfrage das Beruhenlassen des Verfahrens mit gesetzlicher Nothwendigkeit nach sich zieht. Bayr. Kass. H. 26. März 1877 (St. 7., 21).

§. 68. In den zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gehörigen Strafsachen wird die Verjährung auch durch eine Strafverfügung der kompetenten Verwaltungsbehörde, welche als ein richterlicher Akt sich darstellt, unterbrochen. Sächs. Ob. App. G. 19. Juni 1876 (Schw. 21., 162) u. 25. Aug. 1876 (Schw. 21., 241).

§. 70. Auf Strafen, welche vor dem Inkrafttreten des R. St. G. B. rechtskräftig erkannt waren, findet §. 70. keine Anwendung. Bayr. Kass. H. 20. April 1877 (St. 7., 24).

§. 73. Bei idealer Konkurrenz eines Offizialdelikts mit einem Antragsdelikt ist das erstere auch dann zu verfolgen, wenn wegen des letzteren kein Antrag gestellt ist. Württ. Kass. H. 3. Febr. 1876 (St. 6., 166).

Widerstand gegen die Staatsgewalt durch Gewalt (§. 113.) und wörtliche Beleidigung (§. 185.) können nicht als in Einer Handlung begangen (§. 73.) angesehen werden. Württ. Kass. H. 10. Nov. 1875 (St. 6., 179).

Idealkonkurrenz der gewaltsamen Vornahme unzüchtiger Handlungen an einer Frauensperson und der Nothzucht bezw. des Nothzuchtversuchs findet nicht statt. Bad. Oberhofg. 17. Febr. 1877 (St. 7., 73).

§§. 73. 74. Die durch eine und dieselbe vorsätzliche und mit Ueberlegung ausgeführte Handlung bewirkte oder versuchte Tödtung mehrerer Menschen begründet reale, nicht ideale Konkurrenz von Mord. Bayr. Kass. H. 16. März 1877 (St. 7., 26).

Beleidigung Mehrerer durch dieselbe Aeußerung begründet Realkonkurrenz. Bayr. Kass. H. 17. März 1877 (St. 7., 78); Sächs. Ob. App. G. 8. Sept. 1876 (Schw. 21., 243).

§. 79. Der §. 79. kommt nicht zur Anwendung, wenn die Begehung der jüngeren That nach der Aburtheilung der älteren erfolgte, mag auch diese Aburtheilung noch nicht rechtskräftig sein. Bayr. Kass. H. 27. Juni 1876 (St. 6., 172); Sächs. Ob. App. G. 29. Mai 1876 (Schw. 21., 90) u. 2. Juni 1876 (Schw. 21., 143).

Die frühere Verurtheilung im Sinne des §. 79. ist zwar nicht als vom Augenblick der Rechtskraft bedingt anzusehen; allein zur Feststellung der Gesammtstrafe gemäß §. 74. ist erforderlich, daß die frühere Strafe rechtskräftig feststeht. Bayr. Kass. H. 9. April 1877 (St. 7., 29).

§. 109. Die Wahlbestechung erfordert zwar eine Vereinbarung zwischen Bestechenden und Bestochenen, aber keine vertragsmäßige Verpflichtungsform und ebensowenig einen Erfolg. Die Feststellung der Person des Bestochenen kann dadurch ersetzt werden, daß als Bestochene alle einer bestimmten Parteirichtung Angehörige anzusehen sind. Bayr. Kass. H. 22. Jan. 1877 (St. 7., 36).

§. 113. In dem sich zu Boden werfen ist an und für sich weder Widerstandsleistung durch Gewalt noch ein thätlicher Angriff zu finden. Ein Umsichschlagen, ohne Jemand zu treffen und ohne die Absicht, Jemand zu treffen, muß nicht nothwendig ein Widerstandleisten durch Bedrohung mit Gewalt enthalten. Bayr. Kass. H. 24. Mai 1876 (St. 6., 181).

Wer gegen einen Beamten ein Messer zückt, aber an der Ausführung des Stoßes verhindert wird, ist nach §. 113. wegen thätlichen Angriffs zu strafen. Braunschw. Oberg. 3. Okt. 1876 (St. 6., 182; 7., 39).

Gewaltthätigkeit gegen einen in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befindlichen Beamten ist strafbar, auch wenn der Beamte die Gewalt durch

ein Schimpfwort veranlaßt hat und keine Widersetzung beabsichtigt war. Sächs. Ob. App. G. 24. Juli 1876 (St. 7., 38, Schw. 21., 206).

§. 120. Anstiftung eines Gefangenen zur Selbstbefreiung ist straflos. Bad. Oberhofg. 13. Nov. 1875 (St. 6., 187).

§. 122. Der Begriff der Zusammenrottung ist ein Rechtsbegriff. Zwei in derselben Zelle eingeschlossene Gefangene, die sich zum gemeinschaftlichen gewaltsamen Ausbruch vereinigen, sind nach §. 122. Abs. 2. zu strafen. Bayr. Kass. H. 26. Juni 1876 (St. 6., 195).

§. 123. Der faktische, wenn auch nicht mehr berechtigte Inhaber einer Wohnung genießt den Schutz des §. 123. dem Hauseigenthümer und Vermiether gegenüber, so lange als er das bessere Recht des Anderen nicht anerkannt hat. Braunschw. Oberg. 27. Febr. u. 23. März 1877 (St. 7., 43. 44).

§. 125. Auch ohne den Nachweis, daß die Gewaltthätigkeiten gerade von den Angekl. resp. aus ihrer Mitte erfolgt seien, ist der Thatbestand des Landfriedensbruchs erfüllt, wenn nur überhaupt eine Menschenmenge, die sich öffentlich zusammengerottet, mit vereinten Kräften Gewaltthätigkeiten verübt hat. Der Begriff der Zusammenrottung ist da nicht ausgeschlossen, wo die die Menschenmenge bildenden Personen bereits zu anderen Zwecken zusammen waren, er liegt vielmehr auch bei einem äußerlich erkennbaren Zusammenschaaren schon versammelter Personen vor. Ob. App. G. Jena (St. 7., 45).

§§. 130. 130a. Eine Gefährdung des öffentlichen Friedens setzt nicht nothwendig die Gefahr der Verwirklichung gerade derjenigen Gewaltthätigkeiten voraus, zu denen angereizt worden ist. — Unter den verschiedenen Klassen der Bevölkerung sind auch die durch das religiöse Bekenntniß gesonderten Klassen zu verstehen. — Die durch ein Staatsgesetz geregelten Rechtsverhältnisse der Altkatholiken sind eine Angelegenheit des Staates. Bad. Oberhofg. 10. Juni 1875 (St. 6., 201).

Der §. 130. hat keine sofortige Realisirung der Gewaltthätigkeit, nicht einmal eine naheliegende Möglichkeit derselben im Auge. Braunschw. Oberg. 12. April 1876 (St. 6., 203).

Zur Anwendung des §. 130. genügt es, wenn ein Preßerzeugniß objektiv geeignet ist, den öffentlichen Frieden durch Anreizung von Klassen der Bevölkerung zu Gewaltthätigkeiten zu gefährden, es bedarf weder des thatsächlichen Eintretens einer Gefahr, noch einer darauf gerichteten Absicht. Bayr. Kass. H. 24. März 1876 (St. 6., 209).

§. 131. Unter den Begriff der Thatsache fallen auch die Motive und Zwecke der Obrigkeit, welche dieselbe bei Erlassung ihrer Anordnungen leiten. Auch vollzogene Anordnungen der Obrigkeit genießen des Schutzes des §. 131. Bad. Oberhofg. 4. Juli 1874 (St. 6., 212).

Die Behauptung eines Geistlichen in einer Predigt: das Zusammenleben zweier nur civil Getrauter sei nach der Lehre der katholischen Kirche Konkubinat, und öffentliche Hurerei ist nach §. 131. strafbar. Bayr. Kass. H. 29. Sept. 1876 (St. 7., 49).

Die Absicht, Staatseinrichtungen ꝛc. verächtlich zu machen, muß festgestellt sein; es genügt nicht, daß der Thäter die behaupteten Thatsachen als erdichtet oder entstellt gekannt und das Bewußtsein gehabt habe, dadurch Staatseinrichtungen verächtlich zu machen. Sächs. Ob. App. G. 3. Sept. 1875 (St. 6., 214).

Nur die Behauptung erdichteter oder entstellter Thatsachen muß eine öffentliche sein, nicht auch die Verbreitung. Sächs. Ob. App. G. 18. Okt. 1875 (St. 6., 214).

§. 133. Rasuren in Schriftstücken sind Verfälschungen, nicht Beschädigungen. Der Paragraph setzt nicht voraus, daß der Thäter bei der That speziell daran

gedacht habe, daß er durch dieselbe die öffentliche Ordnung verletze. Württ. Kass. H. 10. Dez. 1876 (St. 6., 218).

Das Verbergen von Akten in einem zur Aufbewahrung von Privatsachen dienenden, im Büreau befindlichen Arbeitstische eines Beamten ist ein Beiseiteschaffen der Akten. Sächs. Ob. App. G. 13. März 1876 (St. 6., 219).

§. 137. Die amtliche Beschlagnahme eines Grundstücks entzieht nicht zugleich den Fruchtgenuß desselben, wenn nicht zugleich Immission der Gläubiger oder Sequestration verfügt und dem Schuldner rite eröffnet worden war, oder auch die Früchte beschlagnahmt sind. Bayr. Kass. H. 29. Mai 1876 (St. 6., 225).

§§. 153. 156. Der Thatbestand des Meineides und der falschen Versicherung an Eidesstatt ist vorhanden, wenn auch in der Formel unrichtige nebensächliche Punkte, z. B. einflußlose Zeit- oder Ortsangaben enthalten sind, ferner auch, wenn von mehreren Thatsachen nur eine wissentlich falsch beschworen worden ist. Bad. Oberhofg. 8. Jan. 1876 (St. 6., 228).

§§. 153. 163. Im Vergleichswege vereinbarte Eide sind der Württembergischen Civilprozeßordnung unbekannt und daher, auch wenn die Vereinbarung unter Leitung des Gerichts zu Stande gekommen ist und die Eide in einer Gerichtssitzung abgenommen worden sind, nicht unter den Begriff von zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eiden zu stellen. Württ. Kass. H. 27. Sept. 1876 (St. 7., 51).

§. 154. Für den Thatbestand des Meineides in einer Strafsache ist es ohne Belang, ob die von einem Zeugen wissentlich unwahr bekundete Thatsache erheblich oder beweisbehelflich war, ob dieselbe in den Entscheidungsgründen des Urtheils Berücksichtigung gefunden hat, ob sie belastend oder entlastend wirken sollte, und ob sie dem Zeugen zur Schande gereichte oder nicht. Bayr. Kass. H. 28. Dez. 1876 (St. 7., 54).

§§. 154. 158. Der Meineid eines falsch aussagenden Zeugen ist vollendet, sobald seine Vernehmung beendet ist. Ein Widerruf der Aussage noch in derselben Gerichtssitzung macht die That nicht straflos. Bayr. Kass. H. 13. April 1877 (St. 7., 56).

§. 159. Der erfolglose Versuch, einen Anderen zur Begehung eines Meineides zu verleiten, ist auch dann strafbar, wenn der Zeuge aus prozessualischen Gründen eidlich nicht vernommen werden durfte. Bayr. Kass. H. 31. März 1876 (St. 6., 229).

Zur Anwendung des Paragraphen ist lediglich erforderlich, daß Derjenige, welcher es unternimmt, einen Anderen zum Meineide zu verleiten, weiß, daß die möglicherweise zu beschwörende Thatsache falsch sei, gleichviel ob der zu Verleitende weiß, daß er als Zeuge benannt oder sogar schon geladen ist und ob die Thatsache für die Entscheidung der Sache von Erheblichkeit ist. Bayr. Kass. H. 15. Mai 1876 (St. 6., 230).

§. 164. Der Paragraph trifft auch den Fall, wenn bei der Anzeige einer nach ihrer äußeren Erscheinung unter ein Strafgesetz fallenden Handlung das Vorhandensein von damit verbundenen Umständen verschwiegen wird, welche dieselbe zu einer straflosen machen, deren Kenntniß also ein Einschreiten der Behörde gegen den Angezeigten ausschließen würde. Württ. Kass. H. 5. Dez. 1875 (St. 6., 232).

Mit einer in einem und demselben Protokolle niedergelegten falschen Anschuldigung gegen zwei Personen unter verschiedener thatsächlicher Begründung werden zwei Vergehen in Realkonkurrenz begangen. Falsche Anschuldigung und Verleumdung können ideell konkurriren. Bayr. Kass. H. 15. April 1876 (St. 6., 235).

§. 166. Die Altkatholiken genießen den Schutz des §. 166. Bad. Oberhofg. 15. Jan. 1876 (St. 6., 236).

Angriffe auf Dogmen einer christlichen Kirche ꝛc. fallen unter §. 166. nur insoweit, als darin eine Beschimpfung der Kirche oder Religionsgesellschaft selbst, deren Dogma sie treffen, zu finden ist. Sächs. Ob. App. G. 19. Mai 1876 (St. 7., 59. Schw. 21., 68).

In der Beschimpfung der Anhänger eines christlichen Glaubensbekenntnisses ist die Beschimpfung einer der christlichen Kirchen enthalten. Bad. Oberhofg. 5. Mai 1877 (St. 7., 65).

§. 171. Die Bestellung des Aufgebots für eine zweite Ehe beim Fortbestehen der ersten Ehe ist nicht als Versuch der Bigamie strafbar. Sächs. Ob. App. G. 30. Juli 1875 (St. 6., 247).

§. 172. Die Frist zur Stellung des Antrags wegen Ehebruchs läuft erst von dem Eintritt der Rechtskraft des Scheidungserkenntnisses an. Ob. App. G. Jena u. Bayr. Kass. H. 7. Juli 1876 (St. 6., 248).

§§. 173. 174. Der Beischlaf zwischen Stiefvater und Stieftochter ist strafbar, auch wenn die leibliche Mutter der Stieftochter bereits verstorben war. Bayr. Kass. H. 3. März 1876 (St. 6., 249).

Ein Stiefvater ist, auch wenn er seine Stieftochter adoptirt hat, wegen Beischlafs mit derselben nur nach §. 173., nicht auch nach §. 174. Nr. 1. wegen Vornahme unzüchtiger Handlungen strafbar. Bad. Oberhofg. 12. Mai 1877 (St. 7., 68).

§. 174. Vereinkindschaftete Stiefkinder des einen Ehegatten sind in Bezug auf den anderen als Pflegekinder zu betrachten. Bayr. Kass. H. 31. März 1876 (St. 6., 250).

§. 174. Nr. 3. Korrektionsanstalten gehören zu den Gefängnissen. Sächs. Ob. App. G. 16. Juni 1876 (Schw. 21., 146).

§. 175. Zum Thatbestande der widernatürlichen Unzucht gehört der Mißbrauch des Körpers einer anderen Person männlichen Geschlechts zu einem solchen Verhalten, welches der Duldung eines naturgemäßen Beischlafs ähnlich ist. Württ. Kass. H. 29. Nov. 1876 (St. 7., 71).

Der §. 175. ist nicht auf beischlafsähnliche Unzuchtshandlungen beschränkt, findet vielmehr auf alle unzüchtige Handlungen Anwendung, welche Personen männlichen Geschlechts an einander (oder Menschen mit Thieren) zu dem Zwecke vornehmen, um durch dieselben den Geschlechtstrieb zu befriedigen oder zu erregen und es kommt auch darauf nicht an, ob dieser Zweck von beiden Betheiligten oder nur von Einem verfolgt wird. Sächs. Ob. App. G. 27. März 1876 (Schw. 21., 43).

§. 176. Nr. 1. Unter §. 176. Nr. 1. fällt jede durch Gewalt erzwungene unzüchtige Handlung. Sächs. Ob. App. G. 2. Juni 1876 (St. 7., 72).

§. 176. Nr. 3. Eine Weibsperson, welche mit einem Knaben unter 14 Jahren Unzucht treibt, ohne sich um dessen Alter zu kümmern, ist aus §. 176. Nr. 3. strafbar. Sächs. Ob. App. G. 5. Nov. 1875 (St. 6., 252).

Die Vornahme einer unzüchtigen Handlung mit einem Kinde unter vierzehn Jahren erfordert nicht nothwendig körperliche Berührung; die Bestimmung ist auch gegen Denjenigen anzuwenden, welcher ein Kind veranlaßt, seinen Körper in unzüchtiger Weise den Blicken Anderer preiszugeben. Ob. App. G. Jena 1875 (St. 7., 73).

§§. 176. 177. 73. Idealkonkurrenz von gewaltsamen unzüchtigen Handlungen und Nothzucht, bez. Nothzuchtversuch findet nicht statt. Bad. Oberhofg. 17. Febr. 1877 (St. 7., 73).

§. 180. Die Kuppelei ist auch an dem Ehemann strafbar, mit dessen Wissen und Zustimmung die Ehefrau Kuppelei verübt. Sächs. Ob. App. G. 12. Nov. 1875 (St. 6., 257).

Ueber Vollendung der Kuppelei und den Begriff des Eigennutzes und der Gewohnheitsmäßigkeit s. das Erk. d. Braunschw. Oberg. v. 22. Febr. 1876 oben S. 360.

§. 183. Auch unzüchtige Aeußerungen sind nach §. 183. strafbar. Ob. App. G. Jena 1875 (St. 7., 76); Sächs. Ob. App. G. 26. Juni 1876 (Schw. 21., 149) u. 14. Aug. 1876 (Schw. 21., 209).

Unzüchtige Handlungen sind nur solche, die das Schamgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzen. Sächs. Ob. App. G. 26. Juni 1876 (Schw. 21., 149).

Eine geschlossene Gesellschaft kann nicht als ein Ort betrachtet werden, welcher, und zwar selbst bei Nichtanwesenheit dritter, zur Gesellschaft nicht gehöriger Personen, die Annahme der Oeffentlichkeit ausschlösse. Ob. App. G. Jena 23. Dez. 1875 (St. 6., 264).

Die wirkliche Erregung von Aergerniß gehört nicht zum Thatbestande des §. 183.; es genügt, daß die betreffenden Handlungen Aergerniß zu erregen geeignet sind. Ob. App. G. Jena 23. Dez. 1875 (St. 6., 264; 7., 76).

§. 185. In der Mahnung an Zahlung einer Schuld durch Postkarte kann eine Beleidigung gefunden werden, auch wenn nicht nachgewiesen ist, daß Dritte von dem Inhalt Kenntniß genommen haben. Sächs. Ob. App. G. 24. Febr. 1876 (St. 6., 265, Schw. 20., 345).

Züchtigung eines Kindes wegen Ungezogenheit ist nicht Beleidigung, wenn die Absicht zu beleidigen nicht nachweisbar ist. Sächs. Ob. App. G. 9. Juni 1876 (Schw. 21., 116).

Wenn die Absicht zu beleidigen von dem Beschuldigten in Abrede gestellt wird und aus der Beschaffenheit der Aeußerung sich diese Absicht nicht von selbst ergiebt, so ist erforderlich, ausdrücklich festzustellen, daß der Beschuldigte vorsätzlich, also insbesondere mit dem Bewußtseln des ehrverletzenden Charakters der Aeußerung gehandelt hat. Württ. Kass. H. 10. Nov. 1875 (St. 6., 264).

Bei objektiv injuriösen Handlungen ist die Feststellung der beleidigenden Absicht als selbstverständlich nicht erforderlich. Braunschw. Oberg. 12. Jan. 1877 (St. 7., 81).

Beleidigung Mehrerer durch dieselbe Aeußerung begründet Realkonkurrenz. Beleidigende Aeußerungen gegen alle Bewohner eines Ortes berechtigen nicht jeden einzelnen Bewohner zur Klage. Bayr. Kass. H. 17. März 1877 (St. 7., 78).

Beleidigungen verjähren in fünf Jahren, auch wenn der Strafantrag oder die Strafe sich auf Haft beschränkte. Bayr. Kass. H. 13. April 1877 (St. 7., 76).

§. 186. Eine Verbreitung kann auch dann angenommen werden, wenn der Vorwurf der ehrenrührigen Handlung als der Ausdruck der Ansicht eines Anderen mitgetheilt wird. Ob. App. G. Jena 1876 (St. 7., 83).

Der §. 186. setzt voraus, daß die Behauptung der betr. Thatsache von dritten Personen vernommen worden ist Ob. App. G. Jena 1876 (St. 7., 83).

Aeußerungen über die Vermögensverhältnisse eines Dritten können nur dann als Beleidigung angesehen werden, wenn damit auf eine Herbeiführung des Vermögensverfalls durch schuldhafte Handlungen hingewiesen ist, welche den Angegriffenen der öffentlichen Achtung unwürdig erscheinen lassen. Württ. Kass. H. 18. Okt. 1876 (St. 7., 83). — Die Nachrede der Zahlungsunfähigkeit ist nicht nach §. 186. strafbar. Sächs. Ob. App. G. 3. Nov. 1876 (Schw. 21., 272).

Digitized by Google

Die Erzählung, daß ein von einer Frauensperson geborenes Kind eine Mißgeburt sei, begründet an sich noch nicht eine verleumderische Beleidigung. Sächs. Ob. App. G. 23. Okt. 1876 (St. 7., 84).

Zur Bestrafung einer brieflich verübten verleumderischen Beleidigung ist erforderlich, daß dieselbe dem Beleidigten oder einem Dritten kundgegeben worden sei. Bayr. Kass. H. 4. Jan. 1877 (St. 7., 85).

Mitthäterschaft ist in den Fällen des §. 186. nicht ausgeschlossen. Sächs. Ob. App. G. 11. Aug. 1876 (Schw. 21., 216).

§. 188. In dem Ausdruck »mit sich bringt« liegt die Bezeichnung einer Eigenschaft der Beleidigung, vermöge deren sie zur Herbeiführung der nachtheiligen Folgen geeignet, vermöge deren in ihr die Gefahr derartiger Nachtheile enthalten ist. Diese Eigenschaft hat der Richter mit Rücksicht auf die vorliegenden Umstände festzustellen und ist dazu auch ohne desfallsigen speziellen Nachweis seitens des Betheiligten recht wohl im Stande. Ob. App. G. Jena 1876 (Str. 7., 86).

§. 193. Ein in einer Predigt enthaltenes tadelndes Urtheil fällt nicht ohne Weiteres unter §. 193., vielmehr hängt die Anwendung dieses Paragraphen auch hier von der Feststellung ab, daß die Aeußerung zur Wahrung berechtigter Interessen oder aus einem ähnlichen Grunde gemacht sei. Sächs. Ob. App. G. 17. Dez. 1875 (St. 6., 267).

Der §. 193. setzt nicht die besondere Feststellung der beleidigenden Absicht voraus. Ob. App. G. Jena 1876 (St. 7., 86).

§. 195. Der Stiefvater, dem die väterliche Gewalt über seine Stiefkinder nicht zukommt, ist auch nicht befugt, nach §. 195. Strafklage Namens derselben zu erheben. Württ. Kass. H. 5. April 1876 (St. 6., 269).

§. 196. Eine Behörde oder ein Beamter ist nicht befugt, wegen Beleidigung eines früheren untergeordneten Beamten in Beziehung auf dessen vormaligen Beruf einen Antrag zu stellen. Braunschw. Oberg. 24. April 1877 (St. 7., 89).

Arbeiter an Privateisenbahnen sind nicht Beamte. Sächs. Ob. App. G. 5. Mai 1876 (Schw. 21., 54).

§§. 198. 199. Wenn der Kläger der Gerichtsbarkeit des angegangenen Gerichts nicht unterworfen ist, so kann das Gericht zwar nicht die Frage wechselseitiger Beleidigung (§. 198.), wohl aber die der Kompensation (§. 199.) zu seiner Kognition ziehen, indem es gegen den Kläger zwar nicht über die Schuld erkennt, aber dessen Schuld oder Nichtschuld feststellt. Bayr. Kass. H. 18. Nov. 1876 (St. 7., 91).

§. 199. Die Anwendung der Befugniß des §. 199. ist in das freie Ermessen des Richters gestellt; sie ist nicht ausgeschlossen, wenn nur Einer der Beleidigten Strafklage erhoben, der Andere aber die ihm zugefügte Beleidigung nur im Wege der Einrede zu seiner Vertheidigung geltend gemacht hat. Württ. Kass. H. 12. Juli 1876 (St. 6., 270).

Ein Verzicht auf Strafantrag schließt das Recht nicht aus, den Anspruch auf Kompensation geltend zu machen. Sächs. Ob. App. G. 30. Juni 1876 (St. 7., 97., Schw. 21., 166).

Der Umstand, daß die eine der Beleidigungen von einem Kinde unter zwölf Jahren ausgegangen ist, schließt die Kompensation nicht aus. Sächs. Ob. App. G. 7. Apr. 1876 (Schw. 21., 50).

§. 200. Die Mittheilung eines Schreibens an die Mitglieder einer Privatgesellschaft begründet nicht die Annahme der Oeffentlichkeit. Sächs. Ob. App. G. 7. Juli 1876 (Schw. 21., 168).

Die Bekanntmachung muß in allen Fällen, in denen wegen einer öffentlichen Beleidigung auf Strafe erkannt wird, ohne besonderen Antrag in dem Urtheil angeordnet werden. Sächs. Ob. App. G. 27. Okt. 1876 (St. 7., 98).

§§. 201. 205. Ob die zu einem Duell benutzten Waffen lebensgefährliche sind, läßt sich nicht in abstracto, sondern nur nach Erwägung aller Umstände, insbesondere der Kampfregeln, der Schutzbedeckungen u. s. w. beurtheilen. Sächs. Ob. App. G. 6. März 1876 (St. 6., 280. Schw. 21., 41.) u. 7. April 1876 (Schw. 21., 51).

§. 204. Eine freiwillige Aufgabe des Zweikampfs liegt nicht vor, wenn der Herausforderer die Forderung nach Einleitung der Untersuchung zurücknimmt. Ob. App. G. Jena 1875 (St. 7., 100).

§. 211. Bei Tödtung mehrerer Personen durch eine und dieselbe Handlung liegt Realkonkurrenz vor. Bayr. Kass. H. 16. März 1877 (St. 7., 28).

§. 221. Ein Verlassen in hülfloser Lage kann auch in dem Einsperren einer pflegebedürftigen Person ohne genügende Pflege gefunden werden. Sächs. Ob. App. G. 8. Nov. 1875 (St. 6., 281).

Die Annahme eines »Verlassens« ist nicht schlechterdings da ausgeschlossen, wo das Verhalten des Bezüchtigten nicht mit einer örtlichen Entfernung desselben von dem Hülflosen und mit dem dauernden Abbruch aller persönlichen Beziehungen verbunden gewesen ist. Sächs. Ob. App. G. 25. Febr. 1876 (Schw. 20., 350).

§§. 222. 230. Der Baumeister ist für die seinen Arbeitern zugegangenen nachtheiligen Folgen des Einsturzes eines Kellergewölbes, welches durch die ungenügende Beschaffenheit der Untermauerung der Widerlagemauer hervorgerufen ist, strafrechtlich verantwortlich. Im §. 222. Abs. 2. und im §. 230. wird keineswegs vorausgesetzt, daß das, was der Thäter außer Acht gelassen hat, demselben durch besondere Vorschrift zu Pflicht gemacht war. Bad. Oberhofg. 12. Juni 1875 (St. 7., 100).

§. 223. Eine Mißhandlung ist rechtswidrig und strafbar, wenn sie auch die Grenzen der Züchtigung für einen verübten Muthwillen nicht überschreitet, sich aber weder auf ein Züchtigungsrecht, noch auf eine sofortige Abwehr des Muthwillens stützt. Bayr. Kass. H. 5. Febr. 1876 (St. 6., 284).

Eine durch Züchtigungsrecht gerechtfertigte Mißhandlung ist nicht eine strafbare Körperverletzung, auch wenn durch dieselbe eine gewisse Benachtheiligung des körperlichen Befindens des Betroffenen eintritt. Sächs. Ob. App. G. 18. Sept. 1876 (St. 7., 101).

§. 223a. Eine Körperverletzung durch Tritte des mit einem schweren Stiefel bekleideten Fußes stellt sich als eine mittelst eines gefährlichen Werkzeugs zugefügte Körperverletzung dar. Bad. Oberhofg. 17. Febr. 1877 (St. 7., 102).

Ein geschlossenes Taschenmesser ist als Messer im Sinne des §. 223a. nicht anzusehen. Dagegen ist es eine thatsächliche Frage, ob ein solches Messer im einzelnen Falle als Waffe oder gefährliches Werkzeug anzusehen sei. Württ. Kass. H. 27. Sept. 1876 (St. 7., 105).

Ein Bierglas kann als gefährliches Werkzeug angesehen werden. Bad. Oberhofg. Okt. 1876 (St. 7., 106); Sächs. Ob. App. G. 23. Okt. 1876 (Schw. 21., 116).

Die nach §. 223a. strafbaren Körperverletzungen sind auch ohne Antrag zu verfolgen. Braunschw. Ob. G. 30. Juni 1876 (St. 6., 284); Sächs. Ob. App. G. 14. Aug. 1876 (Schw. 21., 213).

§. 230. Die Arbeit eines Tagelöhners kann nur unter besonderen Umständen als eine besondere Berufsarbeit (§. 230. Abs. 2.) angesehen werden. Sächs. Ob. App. G. 30. Juni 1876 (St. 7., 113. Schw. 21., 164).

Landwirthschaft kann zu den Berufsarten gerechnet werden, die eine besondere Verantwortung haben. Sächs. Ob. App. G. 15. Dez. 1876 (St. 7., 114).

§. 231. Die Auferlegung einer Buße in Form einer lebenslänglichen Jahresrente ist unzulässig. Die Umwandlung einer solchen Rente im Betrage von

50 Mark in eine einmallge Buße von 300 Mark auf Berufung des Beschuldigten allein ist keine unzulässige reformatio in peius. Bayr. Kass. H. 15. Dez. 1876 (St. 7., 115).

§. 233. Einen Angriff erwidern kann nur Derjenige, gegen welchen derselbe gerichtet ist; der Paragraph gestattet daher keine Anwendung auf die Erwiderung eines nur gegen ein Kind des Thäters gerichteten Angriffs. Ob. App. G. Jena 1876 (St. 6., 292.; 7., 118).

§. 240. Eine strafbare Nöthigung liegt bei einer Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen dann nicht vor, wenn der Nöthigende auf die Handlung oder Unterlassung, zu welcher genöthigt werden sollte, ein Recht hatte. Ob. App. G. Jena 25. März 1874 (St. 6., 292).

Schläge (Peitschenhiebe), die nicht getroffen haben, sind zwar nicht Gewalthandlungen, können aber als Drohung mit Mißhandlung in Betracht kommen. Braunschw. Ob. G. 19. Dez. 1876 (St. 7., 118).

§. 242. Die bloße Wegnahme angeschwemmten Holzes ist, wenn nicht außer dem Besitzergreifungsakt noch ein besonderer Akt der rechtswidrigen Zueignung konstatirt wird, weder Diebstahl noch Unterschlagung. Sächs. Ob. App. G. 13. März 1876 (St. 6., 295., Schw. 21., 40); Bayr. Kass. H. 19. Juni 1876 (St. 6., 297).

Saatkorn, welches Dienstboten zur Aussaat erhalten und auf das Feld geschafft haben, wird durch Verkauf seitens derselben unterschlagen, nicht gestohlen. Sächs. Ob. App. G. 29. Nov. 1875 (St. 6., 294).

Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn die Rechtswidrigkeit deshalb verneint wird, weil die Zueignung der fremden Sache in der Absicht erfolgt sei, damit eine gegen den Eigenthümer derselben zustehende Forderung auszugleichen. Württ. Kass. H. 19. Jan. 1876 (St. 6., 292).

Die Wegnahme einer fremden Sache durch einen Handelsmann, dem sie früher zum Kauf angeboten worden war, ohne daß er auf denselben rechtzeitig eingegangen ist, ist rechtswidrig. Bayr. Kass. H. 3. Febr. 1877 (St. 7., 120).

§. 243. Nr. 2. Wer in der Absicht, Genußmittel in geringer Quantität zu entwenden, in einen umschlossenen Raum einsteigt, aber andere Sachen stiehlt, ist nach §. 243. Nr. 2. zu strafen. Braunschw. Ob. G. 14. Nov. 1876 (St. 7., 120).

§. 243. Nr. 2. 3. 7. Eine in einem Garten stehende, nicht verschließbare Strohhütte ist weder als Gebäude, noch als umschlossener Raum anzusehen. Sächs. Ob. App. G. 20. Dez. 1875 (St. 6., 305).

§. 243. Nr. 3. Die Eröffnung einer vermietheten Kammer durch die Vermietherin mittelst eines Hauptschlüssels fällt unter §. 243. Nr. 3. Sächs. Ob. App. G. 13. Sept. 1875 (St. 6., 298).

Das Aufbiegen eines verschlossenen Behältnisses mittelst einer Messerklinge ohne Verletzung des Schlosses oder des Behältnisses fällt unter §. 243. Nr. 3. Sächs. Ob. App. G. 1. Nov. 1875 (St. 6., 300).

§. 243. Nr. 4. Ein Diebstahl aus einem von einem Anderen bereits erbrochenen Behältnisse ohne Gemeinschaft zur Zeit des Erbrechens ist kein schwerer Diebstahl. Sächs. Ob. App. G. 21. Apr. 1876 (St. 7., 124. Schw. 21., 52).

§. 243. Nr. 7. Unter Nachtzeit ist nicht die Zeit nach Sonnenuntergang zu verstehen, sondern die Zeit, in der die Arbeiten aufhören und die Bewohner des Ortes sich zur Ruhe zu begeben pflegen. Bad. Oberhofg. 4. Apr. 1876 (St. 7., 129).

Zum Thatbestand des Diebstahls zur Nachtzeit mittelst Einschleichens ist nicht erforderlich, daß zwischen dem Einschleichen in das Gebäude und der Ausführung des Diebstahls ein zeitlicher Zwischenraum liege. Bad. Oberhofg. 2. Okt. 1875 (St. 7., 131).

§. 246. Die den Lohnwebern zur Verarbeitung übergebenen Stoffe an Garn, Wolle ꝛc. gehen an und für sich weder vor noch nach der Verarbeitung in das Eigenthum der Weber über, sind daher für diese fremde Sachen. Sächs. Ob. App. G. 7. Juli 1877 (Schw. 21., 109).

Ein Beauftragter, der eine Sache für einen Anderen verkauft und den Mehr-Erlös über einen ihm bestimmten Minimal-Preis für sich behält, begeht eine Unterschlagung. Bayr. Kass. H. 9. März 1876 (St. 6., 309).

Der Mandatar begeht an den für seinen Auftraggeber eingezogenen Geldern dann eine Unterschlagung, wenn er dieselben für sich verwendet und entweder die Absicht hat, das Geld ohne Ersatz für sich zu behalten oder doch sich bewußt ist, dasselbe nicht sofort resp. zur bestimmten Zeit ersetzen zu können. R. O. H. G. 4. April 1876 (St. 6., 310).

Die Verurtheilung wegen Unterschlagung erfordert die Feststellung eines Aneignungsaktes. Ein Urtheil, welches nicht erkennen läßt, ob nur ein fortgesetzter erlaubter Besitz oder Aneignung vorliegt, ist nichtig. Bayr. Kass. H. 10. Febr. 1877 (St. 7., 136).

Das bloße Verschweigen des Fundes einer verlorenen Sache begründet keine Unterschlagung, selbst wenn die Absicht einer nicht ausgeführten Unterschlagung nachgewiesen sein sollte. Bayr. Kass. H. 16. Febr. 1877 (St. 7., 138).

Die Verpfändung fremder anvertrauter Gegenstände ist nicht Unterschlagung, wenn der Thäter den Willen und die begründete Ueberzeugung hatte, die verpfändeten Gegenstände wieder auszulösen, oder wenn er mit Grund annehmen konnte, der Eigenthümer werde einverstanden sein. Bayr. Kass. H. 26. Febr. 1876 (St. 6., 308), 22. Juli 1876 (St. 6., 311) u. 22. Sept. 1876 (St. 7., 134).

Derjenige, welcher eine gefundene Sache im Auftrage des Finders verpfändet, macht sich, wenn die Verpfändung als Unterschlagung strafbar ist, der Beihülfe zu diesem Vergehen, nicht der Begünstigung, schuldig. Bayr. Kass. H. 22. Juli 1876 (St. 6., 312).

§. 247. Nur der Eigenthümer der gestohlenen oder unterschlagenen Sache, nicht auch Derjenige, in dessen Gewahrsam sich dieselbe zur Zeit der That befunden hat, ist nach §. 247. zum Antrage berechtigt. Württ. Kass. H. 1. Dez. 1875 (St. 6., 313).

§. 253. Zum Thatbestande der Erpressung genügt jede Art von Drohung. Sächs. Ob. App. G. 15. Dez. 1876 (St. 7., 140).

§. 257. Zur Bestrafung wegen Begünstigung ist nicht die Feststellung erforderlich, daß der Begünstiger die begünstigte That nach ihrer Qualifikation kannte, sondern nur, daß er zu einem Verbrechen oder Vergehen Beistand leiste. Sächs. Ob. App. G. 23. Aug. 1875 (St. 6., 314).

Eine und dieselbe Person kann nicht wegen mehrfacher Begünstigung derselben That oder wegen Begünstigung und Hehlerei gestraft werden. Sächs. Ob. App. G. 28. Jan. 1876 (St. 6., 315).

§§. 257. Abs. 3., 256. Ideale Konkurrenz der durch eine vor Begehung der That zugesagte Begünstigung verübten Beihülfe und der eigentlichen Hehlerei findet nicht statt. Bad. Oberhofg. 23. Febr. 1877 (St. 7., 141).

§. 259. Die Handlung einer Person unter 12 Jahren ist nicht als strafbare Handlung im Sinne des §. 259. anzusehen. Württ. Kass. H. 29. Dez. 1875 (St. 6., 317).

Der Begriff der Hehlerei wird nicht durch den Umstand ausgeschlossen, daß die betreffende Sache durch Umarbeitung aus einer gestohlenen ꝛc. Sache hergestellt worden ist. Sächs. Ob. App. G. 7. Juli 1877 (Schw. 21., 109).

Die Strafbarkeit der Partirerei setzt die Existenz eines Verbrechens oder Vergehens voraus, bei welchem der Hehler nicht selbst als Urheber

oder Miturheber mitwirkt, sondern an dessen Vortheilen er sich erst nach der schon verübten Hauptthat durch Ansichbringen der durch dieselbe erworbenen Sachen betheiligt hat. R. O. H. G. 20. Nov. 1876 (oben S. 235).

§. 263. Durch die Versicherung, eine Bank sei gut und sicher, während der Versichernde das Gegentheil weiß, wird, wenn es geschieht, um einen widerrechtlichen Vortheil zu erlangen, Betrug verübt. Sächs. Ob. App. G. 30. Nov. 1875 (St. 6., 322).

Die Vorspiegelung einer nicht vorhandenen Absicht (z. B. bei einem Anderen in Arbeit treten zu wollen) ist Vorspiegelung einer Thatsache. Braunschw. Oberg. 6. März 1877 (St. 7., 155).

Betteln unter unwahren Vorspiegelungen ist, wenn durch die Täuschung der Geber zur Hingabe eines Almosens bestimmt worden ist, Betrug. Sächs. Ob. App. G. 10. April 1876 (St. 7., 145, Schw. 21., 51).

Wer sich einen Wechsel in der Absicht ausstellen läßt, dem Darlehnsnehmer nicht die ganze Wechselsumme zu geben, sondern einen Theil derselben als Zins zu behalten, unter Verschweigen dieser Absicht und falschen Versicherungen hierüber und über die Wirkung des Wechsels, begeht einen Betrug. Sächs. Ob. App. G. 24. April 1876 (St. 7., 146).

Durch Täuschung des Vormunds und der Obervormundschaft eines wegen Verschwendung unter Kuratel Gestellten kann selbst im Einverständniß mit Letzterem Betrug verübt werden. Sächs. Ob. App. G. 9. Juni 1876 (St. 7., 147).

Die Fingirung einer Wechselschuld und deren gerichtliche Durchführung, um dem Ehemanne der angeblichen Schuldnerin den Nutzgenuß und die Verwaltung eines von der Ehefrau ererbten Vermögenstheils zu entziehen, ist Betrug. Sächs. Ob. App. G. 14. Juli 1876 (St. 7., 148, Schw. 21., 169).

Ein zu erzielender höherer Kaufpreis kann die Annahme des Betrugs begründen, auch wenn er nicht unangemessen wäre. Sächs. Ob. App. G. 30. Okt. 1876 (St. 7., 152).

Die Lieferung von Kuhmilch, welche vertragswidrig mit Ziegenmilch gemischt ist, kann als Betrug gestraft werden. Bayr. Kass. H. 2. Dez. 1876 (St. 7., 153). Vergl. dagegen Sächs. Ob. App. G. 20. März 1876, das Betrug in einem Falle nicht annimmt, in welchem ein Restaurateur den Gästen Ziegenbraten statt Schöpsenbraten vorgesetzt hat (Schw. 21., 38).

In der Hingabe eines Darlehns an einen unsicheren Schuldner kann eine Vermögensbeschädigung gefunden werden. Sächs. Ob. App. G. 7. Aug. 1876 (Schw. 21., 211).

Wer einem Anderen zu einem beabsichtigten Betrug wissentlich einen Gehülfen verschafft, ist selbst Gehülfe. Sächs. Ob. App. G. 20. Sept. 1875 (St. 6., 332).

§§. 263. 267. 268. Idealkonkurrenz von Betrug und Urkundenfälschung aus Gewinnsucht kann sehr wohl stattfinden. Bad. Oberhofg. 6. Nov. 1875 (St. 7., 161) und Braunschw. Oberg. 12. März 1877 (St. 7., 164).

§§. 266. 267. 268. Ein Handelsgesellschafter, welcher wissentlich zum Nachtheile der Gesellschaft Wechsel, die ihn persönlich betreffen, mit der Firma der Gesellschaft acceptirt, begeht keine Urkundenfälschung, sondern Untreue. Vollzieht er jedoch die Zeichnung nach Auflösung der Gesellschaft, so liegt Urkundenfälschung vor. Sächs. Ob. App. G. 27. März 1876 (St. 7., 166).

§. 267. Die Fälschung solcher Privaturkunden, welche nicht schon für und durch sich selbst ein Mittel des Beweises von Rechten oder Rechtsverhältnissen in bestimmter konkreter Beziehung sowohl dem sachlichen Rechtsinhalte als auch den Subjekten nach bilden, sondern nur möglicherweise in Verbindung mit anderen Thatsachen und Voraussetzungen ein Beweismittel bilden können, fällt unter §. 267. nur dann, wenn außerhalb der Skriptur sich

eine Rechtsaufstellung thatsächlich gegeben findet, in Bezug auf welche die Skriptur sich objektiv als beweiserheblich ansehen läßt und wenn zugleich der Anfertiger sich des Falsifikats auch als Beweismittels in jener Beziehung bedient hat, nicht aber wenn er ohne solche Beziehung die Schrift nur benutzt hat, um einen Betrug auszuführen, bei welchem die Urkunde nicht als solche in Betracht kam. Braunschw. Oberg. 27. Juni 1876 (St. 6., 337).

Zum Begriffe einer beweiserheblichen Urkunde ist nicht erforderlich, daß dieselbe über ein in seinen thatsächlichen Voraussetzungen und Bedingungen bereits zur Fertigkeit gediehenes Rechtsverhältniß, bezw. über die entsprechende Verbindlichkeit laute, vielmehr gehört dahin auch eine Urkunde, welche nur für einen Theil eines Rechtsverhältnisses oder nach einer Seite hin von Erheblichkeit ist. Auch ist nicht erforderlich, daß die Urkunde den Beweis des Rechtsverhältnisses vollständig ergebe. Braunschw. Oberg. 15. Dez. 1876 (St. 7., 171).

Die Benutzung eines eine Empfangsbescheinigung enthaltenden Stempels durch einen Unberechtigten kann Urkundenfälschung begründen. Sächs. Ob. App. G. 11. Sept. 1876 (St. 7., 174).

Die Unterzeichnung des Schriftstücks wird nicht erfordert, wohl aber bei dem Mangel derselben, daß die Person des Ausstellers aus dem Schriftstücke selbst erkennbar sei. Sächs. Ob. App. G. 7. Febr. 1876 (Schw. 20., 351).

Fälschung einer Privaturkunde liegt auch in der in rechtswidriger Absicht erfolgten Absendung eines mit einem falschen Namen unterzeichneten Telegramms. R. O. H. G. 1. Dez. 1876 (oben S. 237) und 18. Juni 1877 (Zeitschr. f. Elsaß-Lothr. 2., 375).

Fälschliche Anfertigung einer Namensunterschrift kann nur dann straflos bleiben, wenn nicht nur der Namensinhaber, sondern auch alle diejenigen zugestimmt haben, welche ein rechtliches Interesse daran hatten, daß der Name nicht von Anderen unter eine Urkunde gesetzt werde. Württ. Kass. H. 29. Nov. 1876 (St. 7., 169).

Der Begriff der Urkundenfälschung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der durch dieselbe zu beweisende Rechtsanspruch begründet ist. Bayr. Kass. H. 5. Aug. 1876 (St. 6., 343).

Der widerrechtlich zu einer Schuldurkunde gemachte Zusatz, daß der Schuldner sein Ehrenwort verpfände, ist Urkundenfälschung. Bayr. Kass. H. 30. Mai 1876 (St. 6., 345).

Die Absicht, eine höhere Darlehnssumme zu beweisen, als wirklich gegeben worden, enthält die Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen. Bayr. Kass. H. 30. Mai 1876 (St. 6., 345).

Die in einer amtlichen Bekanntmachung erfolgte Konstatirung einer Thatsache ist zwar eine öffentliche Urkunde, deren fälschlicher Abdruck aber keine Fälschung derselben. Sächs. Ob. App. G. 7. April 1876 (St. 7., 168).

Die Uebergabe einer falschen Urkunde an den Anwalt, der nicht getäuscht werden soll, enthält keinen Gebrauch der Urkunde. Bayr. Kass. H. 5. Aug. 1876 (St. 6., 343).

Zur Strafbarkeit ist nicht erforderlich, daß die Absicht der Täuschung erreicht sei; der §. 267. trifft daher zu, wenn ein falscher Wechsel einer Wechselklage zum Grunde gelegt ist. Sächs. Ob. App. G. 21. Aug. 1876 (Schw. 21., 215).

Die Fälschung einer Urkunde mit der Absicht, sie zu gebrauchen, ist ein Versuch der Urkundenfälschung. Bayr. Kass. H. 30. Mai 1876 (St. 6., 345).

§. 268. Die Absicht, einem Anderen an der Ehre zu schaden, kann als die Absicht, einem Anderen Schaden zuzufügen, angesehen werden. Bayr. Kass. H. 30. Mai 1876 (St. 6., 345).

Das Zeugniß eines Gemeindevorſtandes über ein Brandunglück, um auf Grund deſſelben die Mildthätigkeit Anderer anzuſprechen, iſt eine öffentliche Urkunde. Sächſ. Ob. App. G. 24. Juli 1876 (Schw. 21., 207).

Die Anfertigung einer falſchen Urkunde zum Zwecke des Gebrauchs, um einen widerrechtlichen Vortheil zu erlangen, iſt, auch wenn es zu dieſem Zwecke des Gebrauchs nicht bedurfte, als Verſuch ſtrafbar. Sächſ. Ob. App. G. 1. Nov. 1875 (St. 6., 359).

§. 271. Eintragungen eines verpflichteten Hyothekenbuchführers ſind öffentliche Urkunden. Sächſ. Ob. App. G. 21. Juli 1876 (Schw. 21., 174).

Die Vorſätzlichkeit des Bewirkens einer falſchen Beurkundung muß feſtgeſtellt werden; ein bloßes Geſchehenlaſſen genügt nicht. Sächſ. Ob. App. G. 20. Aug. 1875 (St. 6., 349).

§. 274. Nr. 2. Die Grenzverrückung iſt nicht bloß gegen den Eigenthümer ſtrafbar und kann auch an nur faktiſch, nicht rechtlich anerkannten Grenzzeichen verübt werden. Sächſ. Ob. App. G. 27. Nov. 1876 (St. 7., 179).

§. 275. Nr. 2. Eine Verfälſchung eines Stempelblanketts liegt nur vor, wenn der das Werthzeichen bildende Stempel ſelbſt verfälſcht worden iſt. Ob. App. G. Jena 1876 (St. 7., 180).

§§. 281. ff. Durch das St. G. B. iſt der kaufmänniſche Bankerutt erſchöpfend regulirt, ſo daß weitergehende Vorſchriften der Landesgeſetze gegen Kaufleute ausgeſchloſſen ſind, dagegen ſind ſolche Vorſchriften in Bezug auf Nichtkaufleute in Kraft geblieben. Ob. App. G. Jena 1875 (St. 7., 180).

§. 283. Nr. 1. Es bedarf nur der Feſtſtellung der Zahlungseinſtellung und eines leichtſinnigen Aufwands, nicht aber der Feſtſtellung eines Kauſalzuſammenhangs zwiſchen beiden oder der Abſicht der Gefährdung der Gläubiger. Sächſ. Ob. App. G. 20. Dez. 1875 (St. 6., 353).

§. 283. Nr. 3. Unterlaſſene jährliche Bilanzziehung begründet in Verbindung mit der Zahlungseinſtellung das Vergehen des einfachen Bankerutts, auch wenn in den auf jene Unterlaſſuug folgenden Jahren wiederum Bilanzen gezogen worden ſind. Braunſchw. Oberg. 4. Mai 1877 und 9. Nov. 1877 (St. 7., 182).

Die Verpflichtung zur jährlichen Ziehung der Bilanz fällt nicht weg, wenn eine jährliche Inventur nicht erforderlich iſt. Sächſ. Ob. App. G. 18. Sept. 1876 (Schw. 21., 218).

§. 284. Das nur fingirte Spielen eines Glückſpiels, um einen Dritten zum Mitſpielen zu verlocken, kann nicht als gewerbsmäßiges Glücksſpiel beſtraft werden. Sächſ. Ob. App. G. 20. Sept. 1875 (St. 6., 355).

§. 286. In dem ſogenannten Ratengeſchäft (dem gewerbemäßigen Vertrieb von Prämienlooſen in der Art, daß der Abnehmer gegen ſucceſſive Theilzahlungen eine gewiſſe Zahl ſolcher Looſe eigenthümlich erwirbt, inzwiſchen ein Recht auf die Gewinne hat, aber durch Unterlaſſung einer Ratenzahlung jeden Anſpruch verliert) kann die Veranſtaltung einer Lotterie gefunden werden, wenn die Spekulation vorlag, daß nur ein kleiner Theil der Abnehmer die Vorzeigung und Hinterlegung der Looſe verlangen, die Mehrzahl aber ſich damit begnügen werde, daß ihnen während der Periode der Ratenzahlungen etwaige Gewinne von dem Unternehmer perſönlich gewährt, nach Leiſtung ſämmtlicher Zahlungen aber Looſe der bezeichneten Art, ohne Rückſicht auf deren Nummer, geliefert würden. R. Ob. H. G. 27. April 1877 (Zeitſchr. f. Elſaß-Lothr. 2., 282).

§. 288. Die Veräußerung von Vermögensbeſtandtheilen bei drohender Zwangsvollſtreckung iſt nicht ſchon dann ſtrafbar, wenn ſie die Befriedigung des betreibenden Gläubigers vereitelt, ſondern nur dann, wenn dieſe Vereitelung in der Abſicht des Thäters lag. Sächſ. Ob. App. G. 13. Nov. 1876 (St. 7., 184).

Die Befriedigung anderer Gläubiger durch die entzogene Sache ſchließt den §. 288. nicht aus. Sächſ. Ob. App. G. 13. Nov. 1876 (Schw. 21., 245).

§. 289. Der Miether einer Wohnung, welcher mit der Zahlung von Miethe im Rückſtande iſt und Theile ſeines Waarenlagers aus ſeiner Wohnung gegen das Verbot des Vermiethers fortſchaffen läßt, iſt nach §. 289. zu ſtrafen. Braunſchw. Oberger. 29. Sept. 1876 (St. 6., 362).

§. 293. Nacht iſt die Zeit der eingetretenen Dunkelheit, ausſchließlich der Dämmerung. Sächſ. Ob. App. G. 14. Febr. 1876 (St. 6., 365, Schw. 20., 346); Bayr. Kaſſ. H. 21. Juli 1876 (St. 6., 366). Vgl. oben zu §. 243. Nr. 7.

§. 303. Die Beſchädigung von Geſellſchaftseigenthum durch einen Geſellſchafter iſt ſtrafbar; die anderen Geſellſchafter ſind zum Antrage berechtigt. Württ. Kaſſ. H. 5. Juli 1876 (St. 6., 369).

Der §. 303. findet auf Beſchädigung von Wegen Anwendung, wenn die Merkmale der §§. 304. 305. nicht gegeben ſind. Bayr. Kaſſ. H. 22. Juli 1876 (St. 6., 372).

Der §. 303. erfordert die Feſtſtellung, daß der Wille des Thäters auf Hervorbringung der Beſchädigung gerichtet war, wenn auch nur um einen anderen Zweck zu erreichen. Bayr. Kaſſ. H. 14. April 1877 (St. 7., 185).

Der civilrechtlich haftbare Pächter der beſchädigten Sache iſt zur Stellung des Antrags berechtigt. Bayr. Kaſſ. H. 18. Aug. 1876 (St. 6., 370).

Die Tödtung fremder Thiere auf dem Grundſtücke des Thäters, um den durch Abfreſſen entſtehenden Schaden zu verhüten, iſt rechtswidrig, wenn der Vermögensſchutz durch Verjagen der Thiere erreicht werden konnte. Sächſ. Ob. App. G. 23. Okt. 1876 (Schw. 21., 244).

§. 308. Die zum Zwecke des Obſtſchutzes auf freiem Felde vorübergehend errichteten Hütten gehören zu den im §. 308. bezeichneten Gegenſtänden der Brandſtiftung. Württ. Kaſſ. H. 31. Dez. 1875 (St. 6., 373).

§. 310. Es iſt nicht erforderlich, daß die Löſchung durch die Thätigkeit des Brandſtifters ſelbſt unmittelbar bewirkt worden iſt. Sächſ. Ob. App. G. 24. Juli 1876 (Schw. 21., 178).

§§. 315. 316. Die Gefährdung eines Eiſenbahntransports auf einer noch nicht dem öffentlichen Verkehr übergebenen, ſondern nur zu Bauzügen verwendeten Eiſenbahn iſt nach §§ 315. 316. ſtrafbar. Sächſ. Ob. App. G. 22. Nov. 1875 (St. 6., 375).

Der §. 316. erfordert nicht, daß der Transport auf der Eiſenbahn unmöglich geworden ſei, ſondern nur, daß er in Gefahr geſetzt worden iſt; auch ein vorübergehendes Hinderniß reicht hin. Sächſ. Ob. App. G. 16. Juni 1876 (Schw. 21., 148).

§§. 332. 333. Dieſe Beſtimmungen beziehen ſich auch auf pflichtwidrige Unterlaſſungen, welche durch Beſtechung bewirkt werden ſollten. Sächſ. Ob. App. G. 5. Jan. 1877 (St. 7., 169, Schw. 21., 273).

§. 340. Unter §. 340. fallen auch Mißhandlungen, welche eine Geſundheitsbeſchädigung nicht nach ſich gezogen haben. Sächſ. Ob. App. G. 21. Aug. 1876 (Schw. 21., 242).

§. 341. Ein Beamter, welcher ſich zu einer der im §. 341. bezeichneten Handlungen für berechtigt hält, kann nicht nach dieſer Beſtimmung geſtraft werden. Sächſ. Ob. App. G. 8. Nov. 1875 (St. 6., 376).

§. 348. Die falſche Beurkundung in einem an die vorgeſetzte Dienſtbehörde abgeſchickten Berichte und die falſche Eintragung in das Tagebuch über die Vornahme eines in Wahrheit nicht vorgenommenen Kaſſenſturzes enthält die falſche Beurkundung von für ein Rechtsverhältniß erheblichen Thatſachen. Württ. Kaſſ. H. 12. Jan. 1876 (St. 6., 376).

Der Fall, daß ein Gerichtsdiener in einem Behändigungsſchein wahrheitswidrig die Zuſtellung als erfolgt angiebt, iſt nicht unter §. 348. zu ſtellen. Sächſ. Ob. App. G. 26. Juni 1876 (Schw. 21., 151).

§. 348. Abſ. 2. Ein Aktenſtück als Ganzes iſt nicht den Urkunden beizuzählen; doch kann in dem Beiſeiteſchaffen des Aktenſtücks ein Beiſeiteſchaffen der in demſelben enthaltenen Einzelurkunden gefunden werden. Sächſ. Ob. App. G. 13. März 1876 (St. 6., 219).

§. 354. Der Thatbeſtand des §. 354. iſt vorhanden, wenn ein Poſtbeamter einen von ihm ſelbſt der Poſt übergebenen, mit Vorſchuß belaſteten Brief eigenmächtig ohne Rückzahlung des Vorſchuſſes zurücknimmt. Bad. Oberhofg. 29. April 1876 (St. 6., 377).

§. 359. Gemeindeſchullehrer ſind Beamte. Braunſchw. Oberg. 9. Juni 1876 (St. 6., 379).

Ein von der kompetenten Behörde beſtellter Hülfsexpedient iſt Beamter. Sächſ. Ob. App. G. 9. Aug. 1875 (St. 6., 380).

§. 360. Nr. 8. Unter Titel iſt eine durch Verleihung zu erwerbende, mit Rangſtellung verbundene Benennung zu verſtehen. Maurermeiſter iſt kein Titel. Sächſ. Ob. App. G. 6. März 1876 (Schw. 21., 42).

Ob die Annahme des Doktortitels eine unbefugte ſei, iſt nach den Landesgeſetzen zu entſcheiden. Sächſ. Ob. App. G. 3. April 1876 (Schw. 21., 90).

§. 360. Nr. 11. Eine auf offener Straße verübte thätliche Beleidigung oder Mißhandlung kann als grober Unfug geſtraft werden. Sächſ. Ob. App. G. 7. April 1876 (Schw. 21., 54).

§. 361. Nr. 6. Die gewerbsmäßige Unzucht iſt nicht ſtraflos, wenn die Weibsperſon rückſichtlich derſelben einer polizeilichen Aufſicht unterſtellt iſt, ſondern nur, wenn derſelben das Gewerbe polizeilich geſtattet war. Braunſchw. Oberg. 30. Mai 1876 (St. 6., 381).

Der §. 361. Nr. 6. trifft auch den Fall, daß eine der gewerbemäßigen Unzucht ergebene Frauensperſon ſich der von der Polizeibehörde angeordneten körperlichen Unterſuchung nicht unterwirft. Der Ausſpruch der Polizeibehörde, daß die betr. Perſon gewerbemäßig Unzucht betreibe, unterliegt keiner gerichtlichen Nachprüfung. R. O. H. G. 28. Mai 1877 (Zeitſchr. f. Elſaß-Lothr. 2., 369).

§. 367. Nr. 7. Die Anwendung dieſer Strafbeſtimmung erfordert nicht das Vorhandenſein eines dolus, wohl aber einer culpa. Sächſ. Ob. App. G. 20. Nov. 1876 (Schw. 21., 249).

§. 367. Nr. 15. Ein Gebäude im Sinne der (Bayeriſchen) Allg. Bauordnung bedarf zwar eines Zuſammenhanges mit dem Grund und Boden, der es unbeweglich macht, jedoch keiner eigentlichen Fundirung. Bayr. Kaſſ. H. 2. Juni 1876 (St. 6., 384).

§. 368. Nr. 8. Auf die Unterlaſſung der Nennung des Namens iſt die Beſtimmung nicht anzuwenden. Sächſ. Ob. App. G. 19. Mai 1876 (Schw. 21., 85).

II.

Zu dem Vertrage mit Nordamerika vom $\frac{\text{16. Juni 1852.}}{\text{22. Febr. 1868.}}$

Iſt in Folge des Vertrages v. 16. Juni 1852 die Auslieferung erfolgt, ſo iſt die Strafverfolgung nicht auf dasjenige Delikt beſchränkt, wegen deſſen die Auslieferung verlangt worden und geſchehen iſt. Der §. 34. Abſ. 1. des Rechtshülfe-G. v. 21. Juni 1869 findet auf ſolche vertragsmäßige Auslieferungen keine Anwendung. Sächſ. Ob. App. G. 31. Jan. 1876 (Schw. 21., 44).

III.

Wechselstempel-Gesetz vom 10. Juni 1869.

§§. 5. 6. 15. Der Prokurist einer Firma, welcher für dieselbe einen Wechsel aus den Händen gegeben hat, ist strafbar, nicht die Firma. Der Prokurist kann sich auch nicht durch den Nachweis entlasten, daß er den Wechsel anderen Bediensteten der Firma, welche das Aufkleben der Stempelmarken zu besorgen hätten, übergeben habe. R. O. H. G. 19. Jan. 1877 (oben S. 238).

§§. 14. 15. In Bezug auf formungültige Wechsel kann eine Stempelhinterziehung nicht angenommen werden. Sächs. Ob. App. G. 26. Juni 1876 (Schw. 21., 158).

IV.

Zu der Gewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869.

§. 1. Der §. 1. schließt nicht die Erlassung polizeilicher Vorschriften zur Ueberwachung des Gewerbebetriebs im öffentlichen Interesse aus. Sächs. Ob. App. G. 8. Jan. 1877 (Schw. 21., 287).

§§. 29. 147. Der Betrieb der Thierheilkunde bedarf keiner besonderen Konzession oder Approbation. Dies gilt auch von der Behandlung von Seuchen und ansteckenden Krankheiten der Thiere. Sächs. Ob. App. G. 7. Febr. 1876 (Schw. 20., 347).

§. 33. Der Begriff des unbefugten Schankbetriebs ist durch die Absicht eines damit zu erzielenden Erwerbes bedingt. Sächs. Ob. App. G. 31. Mai 1875 (Schw. 20., 89).

Der Vortheil eines Branntweinschanks kann auch in dem Anziehen von Gästen und der Hebung des betriebenen Bierausschanks durch Mehrverbrauch gefunden werden. Sächs. Ob. App. G. 25. Okt. 1875 (Schw. 20., 224).

§§. 33. 45. 147. Nr. 1. Bei Ausübung der Schankwirthschaft durch einen Stellvertreter haftet der Vollmachtgeber für die Erfüllung der Erfordernisse der Person des Stellvertreters. Sächs. Ob. App. G. 15. Jan. 1877 (Schw. 21., 313).

V.

Zu dem Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869.

§§. 154. 155. Wenn die Konfiskation selbst nicht hat vollzogen werden können, so ist auf Erlegung des Werthes nur gegen Denjenigen zu erkennen, den im Falle der Konfiskation der Verlust getroffen haben würde, mithin gegen den Eigenthümer. Sächs. Ob. App. G. 16. Aug. 1875 (Schw. 20., 185).

VI.

Zu dem Gesetz über das Urheberrecht vom 11. Juni 1870.

§. 18. Ist das Verlagsrecht dergestalt getheilt, das dasselbe für einzelne Länder besonderen Verlegern übertragen ist, so begeht der auswärtige Verleger nicht einen strafbaren Nachdruck, wenn er die zur Verbreitung lediglich in seinem Verlagsgebiete bestimmten Exemplare in einem fremden Verlagsgebiete herstellen läßt. R. O. H. G. 16. März 1877 (Busch's Arch. f. Handelsrecht 36., 321).

VII.

Zu dem Reichs-Militärgeſetz vom 2. Mai 1874.

§. 69. Nr. 2. u. 6. Die vierzehntägige Friſt zur Anzeige von dem Wechſel der Wohnung iſt vom Tage der Ankunft in dem neuen Aufenthaltsorte zu berechnen. Sächſ. Ob. App. G. 12. Mai 1876 (Schw. 21., 86).

VIII.

Zu dem Preßgeſetz vom 7. Mai 1874.

§. 20. Abſ. 2. Dieſe Beſtimmung tritt nur ſubſidiär ein, wenn der Verfaſſer ꝛc. des inkriminirten Artikels nicht nach den allgemeinen ſtrafrechtlichen Grundſätzen zur Verantwortung zu ziehen iſt. Sächſ. Ob. App. G. 17. Juli 1876 (Schw. 21., 172).

§. 21. Abſ. 2. des Preß-G. Der §. 21. Abſ. 2. bezieht ſich nur auf die Fälle der Fahrläſſigkeit bei Ausübung des Preßgewerbes. Bad. Ob. Hofg. 15. Jan. 1876 (St. 6., 236).

IX.

Zu dem Markenſchutzgeſetz vom 30. November 1874.

§. 18. Bei der Frage, ob ein Waarenzeichen nachgeahmt ſei, iſt deſſen Geſammt-Erſcheinung in das Auge zu faſſen. Die abgeänderten Beſtandtheile ſind nicht für ſich, getrennt von den übrigen, zu vergleichen, ſondern es iſt zu prüfen, ob die Abänderungen dem Geſammteindrucke des Waarenzeichens gegenüber leicht wahrnehmbare ſind. R. O. H. G. 9. März 1877 (Zeitſchr. f. Elſaß-Lothr. 2., 198).

§. 20. Die früher im Bundesgeſetzblatt erfolgten Publikationen haben mit den im Reichsgeſetzblatt geſchehenen gleiche Wirkung. Sächſ. Ob. App. G. 14. Febr. 1876 (Schw. 21., 47).

Preußisches Strafrecht.

Mittheilungen

aus der

Praxis der Gerichtshöfe und der Staatsanwaltschaften.

---

§§. 6. 68. 69. der Krim. O. Die §§. 6. und 68. finden nur Anwendung, wenn es sich um die Sicherung einer Schadensforderung des Beschädigten an den Thäter oder Theilnehmer, nicht aber, wenn es sich um die Beseitigung oder Beschränkung der wohlerworbenen Rechte eines gutgläubigen Dritten handelt. Findet der Strafrichter, daß die Berichtigung eines Civilpunktes eine weitläufige Erörterung erfordert, so ist er nicht berechtigt, die verlangten Sicherungsmaßregeln zu treffen und demnächst die Betheiligten auf den Weg der Klage zu verweisen; vielmehr ist die Frage selbst, ob Sicherungsmaßregeln zu treffen seien, dem Civilrechtswege vorzubehalten.

Angenommen durch Beschl. d. Ob. Trib. v. 30. Nov. 1877 wider Nawrocka (I. 222. B.). Dabei ist zugleich in Bezug auf die von dem Untersuchungsrichter angeordnete Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung der Rechte des Beschädigten auf das Grundstück eines nicht zur Untersuchung gezogenen Dritten ausgesprochen, daß auch die Legitimation des Untersuchungsrichters zum Erlaß einer derartigen Requisition und die Glaubhaftmachung des Anspruchs auf Grund der §§. 16. 22. 70. des G. über den Eigenthumserwerb ꝛc. vom 5. Mai 1872 hätte geprüft werden müssen.

§. 356. Nr. 8. der Krim. O. In Untersuchungen wegen Kuppelei sind diejenigen Personen, deren Unzucht Vorschub geleistet wurde, deshalb nicht als Theilnehmer an dem Vergehen der Kuppelei zu betrachten; sie können daher als Zeugen eidlich vernommen werden.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 6. Nov. 1877 wider Görner (II. 990.).

§. 2. der V. v. 3. Jan. 1849; Art. XV. des G. v. 26. April 1851. §§. 1. 8. 13. des G. v. 6. Mai 1869. Eine mündliche Verhand-

lung, bei welcher die Staatsanwaltschaft nur durch einen Referendar vertreten wird, ist nichtig.

Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Okt. 1877 wider Feuer (II. 715.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet, das Erk. I. Instanz aufgehoben und die Sache in die 1. Instanz zurückverwiesen worden ist.

Gründe.

Der Implorant rügt mit Recht Verletzung der §§. 8. und 13. des G. v. 6. Mai 1869 über die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienste, weil in dem Verhandlungstermine erster Instanz vor dem Kreisgerichte zu B. die Staatsanwaltschaft durch den Referendar F. vertreten gewesen ist. Denn der Ansicht des App. Richters, daß durch dieses G. die Bestimmung des Art. XV. des G. v. 26. April 1851 über die Befähigung eines Referendars zur Funktion eines Gehülfen der Staatsanwaltschaft nicht aufgehoben sei, kann nicht beigetreten werden.

Der §. 1. des G. v. 6. Mai 1869 stellt den Grundsatz auf, daß zur Bekleidung der Stelle eines Staatsanwalts die Zurücklegung eines dreijährigen Rechtsstudiums auf einer Universität und die Ablegung zweier juristischen Prüfungen erforderlich ist, und unter »Staatsanwalt« ist hier — ebenso wie in den §§. 1. und 2. des G. v. 12. März 1869 über die Anstellung im höheren Justizdienste unter dem offenbar gleichbedeutenden Ausdrucke »Beamter der Staatsanwaltschaft« (vergl. auch §. 1. der Allg. Verf. v. 13. Nov. 1849 — J. M. Bl. S. 460 —) nicht bloß der Staatsanwalt selbst, sondern auch der Gehülfe der Staatsanwaltschaft, dessen Geschäfte gleichfalls zu denen des höheren Justizdienstes zu rechnen sind, in ähnlicher Weise begriffen, wie unter dem »Richter« auch der Hülfsrichter und unter dem »Rechtsanwalt« auch der zeitweise Vertreter eines solchen. Hätte daher ein Gehülfe der Staatsanwaltschaft ausnahmsweise auch ohne die in §. 1. geforderte Qualifikation zugelassen werden sollen, so hätte dieses im Gesetze eben so ausgesprochen werden müssen, wie es in §. 8. Abs. 2. hinsichtlich der zeitweisen Vertretung eines Rechtsanwalts und der Beauftragung mit einzelnen richterlichen Geschäften ausgesprochen worden ist. Indem das Gesetz eine derartige Bestimmung rücksichtlich der staatsanwaltschaftlichen Geschäfte nicht aufgenommen hat, giebt es deutlich zu erkennen, daß rücksichtlich dieser der Grundsatz des §. 1. ausnahmslose Geltung haben soll, und mit logischer Nothwendigkeit folgt hieraus, daß die betreffenden Bestimmungen des Art. XV. des G. v. 26. April 1851 als mit den Vorschriften des neueren Gesetzes in Widerspruch stehend nach §. 13. des letzteren aufgehoben sind.

Daß überhaupt die Bestimmungen des Art. XV. Abs. 2. a. a. O. nicht neben denjenigen des §. 8. Abs. 2. a. a. O. fortbestehen sollen — was zu dem bei einzelnen wegen der Unvereinbarkeit ihres beiderseitigen Inhalts unmöglich wäre — geht übrigens auch daraus hervor, daß die Referendariatsprüfung, von welcher der Art. XV. redet, nämlich die auf Grund der Allg. G. Ordn. Th. III. Tit. 4. §§. 9. ff. bestandene zweite, zwischen der Prüfung zum Auskultator und der großen Staatsprüfung liegende Prüfung durch das G. v. 6. Mai 1869 völlig beseitigt ist, und es mithin Referendarien im Sinne jenes Gesetzes gar nicht mehr giebt (die jetzigen Referendarien sind mit denselben keineswegs gleichbedeutend), denen die im Art. XV. Abs. 2. bezeichneten Funktionen übertragen werden konnten. Zudem würde mit dem Zwecke des G. v. 6. Mai 1869, welches einen einheitlichen Zustand für die ganze Monarchie schaffen wollte, die Annahme in Widerspruch treten, daß neben den eigenen Vorschriften dieses Gesetzes noch frühere Bestimmungen Geltung behalten sollen, welche, wie der Art. XV. a. a. O. und die demselben nachgebildeten, aber mit ihm nicht gleichlautenden Bestimmungen der die Gerichtsverfassung für die neu erworbenen Provinzen betreffenden Verordn. vom 26. Juni 1867 (für

Schleswig-Holstein G. S. S. 1081 §. 37., für Hessen S. 1092 §. 30., für Nassau S. 1101 §. 29.) nur für einzelne Theile der Monarchie Geltung hatten.

Endlich wird diese Auffassung auf das Entschiedenste durch die Entstehungsgeschichte des G. vom 6. Mai 1869 bestätigt. Der von der K. Staatsregierung zunächst dem Herrenhause vorgelegte Entwurf enthielt im Abs. 3. des §. 9. den Satz:

> »Während dieser Vorbereitungszeit können die Referendarien zeitweise zu den Geschäften eines Hülfsrichters bei den Stadt- und Kreisgerichten, den Amtsgerichten und Friedensgerichten, zu den Geschäften eines Gehülfen der Staatsanwaltschaft, sowie zur zeitweisen Vertretung eines Rechtsanwalts verwendet werden, auch die Verrichtungen eines Gerichtsschreibers wahrnehmen«,

und in den Motiven heißt es:

> »Diese Bestimmung — — — entspricht dem bestehenden Rechte. Es erscheint aber rathsam, sie hier zu wiederholen, um keinen Zweifel darüber aufkommen zu lassen, daß durch Aufhebung des zweiten — Referendariats- — Examens jene gesetzlich bestehende Qualifikation der in den praktischen Dienst eingetretenen jungen Juristen zu zeitweisen Funktionen in den Geschäften des richterlichen, staatsanwaltlichen und rechtsanwaltlichen Amtes und denen eines Gerichtsschreibers nicht aufhören, sondern fortbestehen solle.« (Stenogr. Berichte des Herrenhauses 10. Legisl. Periode 2. Session 1868/69, Anl. Bd. 2. S. 4, 5, 7, 8.)

Das Herrenhaus nahm diesen Satz mit der Aenderung an, daß die Verwendung zu den gedachten Geschäften erst nach mindestens zweijähriger Beschäftigung bei Justizbehörden eintreten dürfe, stellte sich also insofern auf einen von dem Entwurfe abweichenden Standpunkt, als es die Qualifikation der früheren Referendarien nicht ohne eine gewisse Einschränkung auf die künftig im Vorbereitungsdienste stehenden jungen Juristen übertragen wollte (Anlagen a. a. O. S. 186, 187; Stenogr. Berichte a. a. O. Bd. 1. S. 138). Weiter von dem Entwurfe entfernte sich das Abgeordnetenhaus. Die Kommission desselben entschied sich (Stenogr. Berichte des Abgeordnetenhauses 10. Legisl. Periode 2. Session 1868/69, Anl. Bd. 4. S. 1565) nicht nur gegen die Zulassung der Referendarien zu den Geschäften eines Hülfsrichters, vorbehaltlich ihrer Beauftragung mit einzelnen richterlichen Geschäften, sondern auch gegen »die Zulassung zu den Geschäften eines Gehülfen der Staatsanwaltschaft, sofern darunter ein selbstständiges Verfahren des Gehülfen verstanden werde«, und das Plenum des Abgeordnetenhauses, sowie demnächst das Herrenhaus und die Staatsregierung acceptirten diese Aenderung ohne Widerspruch (Stenogr. Berichte des Abgeordnetenhauses a. a. O. Bd. 2. S. 1873; Stenogr. Berichte des Herrenhauses Bd. 1. S. 425).

Aus diesen Vorgängen ergiebt sich klar, daß die legislativen Faktoren — unter Aufgabe des von der Staatsregierung ursprünglich eingenommenen Standpunkts — schließlich dahin übereingekommen sind, die Qualifikation der Referendarien zu Geschäften, welche nach §. 1. an sich nur von zum Richteramte befähigten Personen wahrgenommen werden können, in §. 9. auf der durch dieses Gesetz geschaffenen neuen Grundlage neu und einheitlich für die ganze Monarchie zu regeln, und daß, da bei dieser Regelung die Verwendung zu den Geschäften eines Gehülfen der Staatsanwaltschaft keine Aufnahme gefunden hat, eine derartige selbstständige Verwendung fernerhin nicht mehr gesetzlich zulässig sein solle.

Kann aber demnach eine Referendar gegenwärtig überhaupt nicht mehr für qualifizirt angesehen werden, selbstständig als Gehülfe des Staatsanwalts zu fungiren, mithin namentlich auch nicht, ohne Assistenz eines Beamten der Staatsanwaltschaft letztere im Audienztermine zu vertreten, so muß eine mündliche Verhandlung, in welcher die Staatsanwaltschaft lediglich durch einen Referendar vertreten war, auf Grund des Art. 108. Nr. 4. des G. vom 3. Mai 1852 wegen

Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des Verfahrens für nichtig erachtet werden. Denn die Nr. 4. daselbst setzt offenbar — ähnlich wie die Nr. 3. die Mitwirkung an sich qualifizirter Richter — die Vertretung der Staatsanwaltschaft durch einen an sich dazu qualifizirten Beamten voraus, und die Entscheidungen des Ober-Tribunals, welche dem Angekl. die Befugniß absprechen, die Vertretung des Staatsanwalts zu kritisiren (Erk. (I.) vom 21. Dez. 1859, wider Gutknecht; Erk. vom 14. Nov. 1849 wider Rauschenbusch — Entscheid. des Ob. Trib. Bd. 18. S. 498 — Erk. vom 8. Nov. 1861 wider Schöps — Rechtspr. des Ob. Trib. Bd. 2. S. 45 — Erk. vom 22. Dez. 1865 wider Schmidt — ebendas. Bd. 6. S. 571 —) beziehen sich sämmtlich auf Fälle, in welchen die Qualifikation des Vertreters im Allgemeinen unstreitig war und es nur in Frage stand, ob und wie die Vertretung im einzelnen Falle eintreten dürfe. Diese Frage gehört allerdings der inneren Dienstverwaltung an, nicht aber die vorliegend streitige Frage, ob der Vertreter der Staatsanwaltschaft überhaupt zu einer derartigen Vertretung qualifizirt sei.

> §. 21. der V. v. 3. Jan. 1849; Art. 21. des G. v. 3. Mai 1852. Wird während des Laufes der schwurgerichtlichen Verhandlung die kommissarische Vernehmung eines Zeugen bewirkt, so muß entweder durch die zeitweilige Unterbrechung der Verhandlung vor dem Schwurgericht dem dem verhafteten Angeklagten bei dieser zur Seite stehenden Vertheidiger die Möglichkeit gewährt werden, der kommissarischen Vernehmung beizuwohnen oder dem Angeklagten für die letztere von Amtswegen ein anderer Vertreter zugeordnet werden.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 16. Juli 1877 wider Berg (I. 824.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofs und das Verfahren vernichtet worden ist.

> §§. 22. 55. der V. v. 3. Jan. 1849; §. 333. der Krim. O. Jeder vernommene Zeuge oder Sachverständige muß, wenn nicht gesetzliche Hindernisse entgegenstehen, vereidet werden. Der Richter ist nicht befugt, in dem Falle, wenn er die Aussage eines Zeugen ꝛc. für unerheblich hält oder als Unterlage für seine Entscheidung nicht zu verwerthen beabsichtigt, von dessen Vereidung abzusehen.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 6. Juli 1877 wider Orenstein (I. 658.).

> Art. 101. 102. des G. v. 3. Mai 1852. Wenn das Verfahren I. Instanz an einer Nichtigkeit leidet und der App. Richter in der Sache selbst erkennt, so darf er die von ihm neu zu treffende Feststellung nur auf die vor ihm selbst stattfindende Beweisaufnahme gründen und auch nicht solche Theile der erstinstanzlichen Beweisaufnahme benutzen, welche an sich mit einer Nichtigkeit nicht behaftet sind.

Erk. des Ob. Trib. v. 28. Sept. 1877 wider Schwarz (I. 690.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter erachtet für bewiesen, daß die beiden vor ihm zur Aufklärung verlesenen Briefe vom Angekl. geschrieben sind. Er führt jedoch aus, daß

Digitized by Google

der Inhalt derselben unerheblich, und daß allein entscheidendes Gewicht auf ein anderes, vor ihm nicht verlesenes Schreiben des Angekl. vom 26. Juli 1876 zu legen ist. Seine Bemerkung, daß die abweichende Feststellung

auf Grund der neuen Beweisaufnahme in Verbindung mit den Beweisergebnissen der Hauptverhandlung erster Instanz

getroffen sei, entspricht nicht den Entscheidungsgründen, welche die Feststellung des Versuchs der Erpressung allein aus dem Briefe des Angekl. vom 25. Juli 1876 folgern. Dies Verfahren verstößt gegen den Art. 102. des G. v. 3. Mai 1852. Stützt sich eine Feststellung auf ein formell richtiges Beweisverfahren erster Instanz, so gestattet zwar Art. 101. des gedachten Gesetzes die Beseitigung etwaiger Bedenken in zweiter Instanz durch ein Nachtragsverfahren ohne Wiederholung der ganzen Beweisaufnahme. Leidet dagegen das Urtheil erster Instanz, oder das demselben vorhergegangene Verfahren an einer Nichtigkeit, so soll, wie Art. 102. ohne Ausnahme bestimmt, das angegriffene Urtheil aufgehoben werden. Die nothwendige Folge der Aufhebung des Urtheils ist aber zugleich der Fortfall der ihm zu Grunde liegenden Feststellung. Betrifft die Nichtigkeit einzelne Beweisthatsachen (Art. 31. Abs. 2. des G. v. 3. Mai 1852), so läßt sich die Wirkung der Aufhebung nicht dahin beschränken, daß nur diese beseitigt sind, dagegen die übrigen Beweise von Bestand bleiben, und vom App. Richter, sei es allein, sei es in Verbindung mit anderen Beweisen zu einer neuen Feststellung verwendet werden dürfen. Die Feststellung ist vielmehr das Produkt der Beweisaufnahme im Ganzen. Fällt ein Faktor, auf welchen sie sich stützt, fort, so wird dadurch das Gesammtresultat alterirt. Die einzelnen Beweise bilden keinen selbstständigen, in sich abgeschlossenen Theil des Strafprozesses, welcher noch in Kraft bliebe, wenn die Feststellung, deren Grundlage sie sind, beseitigt wird. Der erkennende Richter soll (§. 22. der V. v. 3. Jan. 1849) unter genauer Prüfung aller Beweise aus dem Indegriff der vor ihm erfolgten Verhandlungen seine Ueberzeugung über die Schuldfrage schöpfen. Es widerspricht dem Grundsatze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens, wenn der App. Richter Beweise, welche nur dadurch, daß sie dem erkennenden Richter unmittelbar vorgeführt werden, zur Feststellung des Thatbestandes geeignet sind, welche aber nach Vernichtung der auf sie gestützten Feststellung diese ihre Bedeutung verloren haben, dennoch als Grundlage einer neuen, und hier sogar abweichenden Feststellung verwendet. Die Worte des Art. 102., daß der App. Richter seine Entscheidung nach Befinden auf Grund eines neuen Verfahrens zu treffen habe, beziehen sich auf diejenigen Fälle, wo das Urtheil von einer thatsächlichen Feststellung überhaupt nicht abhängt. Keineswegs ist aber dadurch dem richterlichen Ermessen überlassen, die erforderlichen thatsächlichen Unterlagen der Entscheidung ganz oder theilweise auf Grund des vernichteten Verfahrens zu gewinnen.

Sonach verstößt der App. Richter, wenn er im vorliegenden Falle seine abweichende Feststellung auf die Beweisergebnisse des mit einer Nichtigkeit behafteten Verfahrens erster Instanz stützt, statt die für die Entscheidung nothwendige Beweisaufnahme selbst vorzunehmen, gegen einen durch Art. 102. zum Ausdruck gebrachten Prozeßgrundsatz.

(Derselbe Grundsatz ist angenommen in dem Erk. v. 9. Nov. 1877 wider Lewin. I. 811.)

Art. 110. des G. v. 3. Mai 1852. Die telegraphische Angabe der Beschwerdepunkte ist unzulässig.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 13. Sept. 1877 wider Buse (II. 744.).

Art. 110. 20. des G. v. 3. Mai 1852. Referendarien gehören nicht zu den zum Richteramte befähigten Rechtsverstän-

digen. Nur als zeitweisen Vertretern von Rechtsanwalten und als ernannten Offizial-Vertheidigern steht ihnen innerhalb der Grenzen des ertheilten Auftrags die Legalisationsbefugniß zu. Ein Referendar, welcher ohne Genehmigung des Vorstands des Gerichtes, bei welchem er beschäftigt ist, als Wahlvertheidiger zugelassen worden ist, wird hierdurch nicht zur Legalisation der R. B. legitimirt.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 12. Dez. 1877 wider Merg (I. 1294.).

§§. 147. 150. 249. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Der §. 249. ist eine wesentliche Vorschrift des Verfahrens. Wird in der Hauptverhandlung ein Protokoll verlesen, welches an einem wesentlichen Formfehler (wie der Mangel der Mitvollziehung durch den Untersuchungsrichter) leidet, so muß dieser Fehler bei Strafe der Nichtigkeit angekündigt werden.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 5. Sept. 1877 wider Törner (I. 926.).

§§. 230. 231. der St. P. O. v. 25. Juni 1867. Die Vorschrift des §. 230. Abs. 2. findet nicht nur auf die von dem Vorsitzenden angeordnete Unterbrechung (§. 230. Abs. 1.), sondern auch auf den Fall der auf gerichtlichen Beschluß erfolgenden Aussetzung (§. 231.) Anwendung.

Angenommen in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 7. Dez. 1877 wider Rothfuchs (I. 784.).

§§. 271. 364. der St. P. O. v. 25. Juni 1867. Gegen die in den Fällen des §. 271. ergehenden Beschlüsse der Strafkammer findet die Berufung statt.

Beschl. d. Ob. Trib. v. 21. Nov. 1877 (I. 1266.), durch welchen,

in Erwägung, daß die Berufungskammer die Berufung des Kronoberanwalts gegen den Beschluß der Strafkammer mit Unrecht als unstatthaft zurückgewiesen hat, indem die Strafkammer, wenn sie außerhalb der Sitzungsperiode des Schwurgerichtshofes Geschäfte erledigt, welche während der Sitzungsperiode dem Schwurgerichtshofe selbst zufallen würden, nach §. 271. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867 nicht, wie dieses nach §. 447. daselbst für die von der verstärkten Strafkammer zu entscheidenden Sachen der Fall sein würde, als stellvertretende Behörde des Schwurgerichtshofes nach den für diesen geltenden Vorschriften, sondern vermöge eigener Kompetenz als Strafkammer in dem für diese bestehenden Verfahren fungirt, daher gegen ihre Beschlüsse, soweit nicht die besonderen Bestimmungen des §. 405. daselbst Platz greifen, nach §. 364. das. auch nur das gegen Beschlüsse der Strafkammer zulässige Rechtsmittel der Berufung stattfindet, die Voraussetzungen des §. 405. aber, wie die Berufungskammer anerkennt, dahier nicht vorliegen, da es sich nicht um eine Sache handelt, deren Verweisung vor den Schwurgerichtshof bereits erfolgt ist,

der Beschluß der Berufungskammer vernichtet worden ist.

§§. 378. 390. der St. P. O. v. 25. Juni 1867. Hat eine Zeugenvernehmung gemäß §. 378. stattgefunden, von welcher der Angekl. nicht benachrichtigt worden ist, so kann hierin, sofern das Urtheil sich zum Nachtheil des Angekl. auf jene Beweisaufnahme stützt, eine Nichtigkeit gefunden werden. Ein stillschweigender Verzicht auf die desfallsige Rüge kann nicht angenommen werden, wenn nicht konstirt, daß der Angekl. von der informatorischen Vernehmung Kenntniß erhalten hat.

Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Juni 1877 wider Jakobsen (I. 537.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Angriff der R. B. erweist sich als begründet.

Derselbe geht davon aus, daß, nachdem der Berufungsrichter gemäß §. 378. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867 die informatorische Vernehmung der in der Berufungsinstanz neu benannten Zeugen angeordnet, Angekl. zu der erfolgten Vernehmung hätte geladen, d. h. von dem Abhörtermine hätte benachrichtigt werden müssen.

Die Thatsache, welche dem Angriffe zu Grunde liegt, wird, soweit es sich um die vor dem Amtsgericht zu H. am 10. Jan. abgehörten Zeugen handelt, bestätigt, wenigstens durch die Akten nicht widerlegt, indem diese weder die Zustellung einer Bekanntmachung über den Termin seitens des Gerichts, noch überhaupt die anderweite Kenntniß des Termins auf Seiten des Angekl. ergeben.

Zwar läßt sich nicht anerkennen, daß die Vorschrift des §. 378., wonach die Vernehmung derartiger Zeugen nach den im §. 225. daselbst enthaltenen Bestimmungen bewirkt, also namentlich, was hier allein in Frage steht, gleichwie bei der Hauptverhandlung dem Angekl. der Abhörtermin bekannt gemacht werden soll, als eine der Art wesentliche sich darstellt, daß deren Außerachtlassung die Nichtigkeit des Verfahrens stets und unter allen Umständen zur Folge hat. Vielmehr wird nach §. 390. Ziffer 3. diese Wirkung zunächst nicht eintreten können, wo die informatorische Vernehmung der Zeugen auf das Berufungsurtheil ohne alle Einwirkung zu Ungunsten des Angekl. geblieben ist, das Urtheil also auf dem vorgekommenen Verstoße nicht beruht. Aber diese Voraussetzung liegt nicht vor, indem der Berufungsrichter seine auf Grund wieder aufgenommenen Beweisverfahrens theilweise abweichende Schlußfeststellung mit auf jene protokollarischen Zeugenaussagen, welche er unter Annahme der Voraussetzungen des §. 246. Ziffer 2. zur Verlesung brachte, gestützt hat.

Ebensowenig würde nach §. 390., letzter Abs., Angekl. sich auf jene Vorschrift berufen können, wenn er durch sein Verhalten zu erkennen gegeben hätte, daß er in der Mißachtung der ihm durch jene Vorschrift gewährten zugleich seine bessere Vertheidigung bezweckenden Prozeßbefugniß eine ihm nachtheilige Vertheidigungsbeschränkung nicht finde. Jedoch auch hierfür mangelt es an jeder Voraussetzung. Angekl. ist bei der Hauptverhandlung zweiter Instanz weder anwesend noch vertreten gewesen. Zwar ist ihm die Benachrichtigung von dem Verhandlungstermin zugegangen. Wie jedoch nach der vorliegenden Insinuationsbescheinigung, welche nur des Beschlusses vom 10. Febr. als »umstehend« erwähnt, ohne, zumal in Verbindung mit dem Botenbericht, ersehen zu lassen, daß die Abschrift des Beschlusses der Vorladung beigefügt gewesen sei, angenommen werden muß, enthielt die Letztere nicht, wie §. 382. es verlangt, die Liste der zu vernehmenden Zeugen oder den Inhalt des Beschlusses vom 10. Febr., und war hiermit Angekl. über dasjenige, was bis dahin in der Berufungsinstanz gegen ihn geschehen war und in der Hauptverhandlung geschehen sollte, in vollständiger Unkenntniß erhalten.

Wenn bei anderer Sachlage solches möglich wäre, was unerörtert bleiben kann, so läßt sich jedenfalls unter Umständen, wie die vorliegenden, aus dem Ausbleiben des Angekl. im Termine und der unterlassenen Relevirung des mangelhaften Verfahrens bei Vernehmung der Zeugen ein Verzicht auf sein prozessualisches Recht nicht herleiten und ist eine wesentliche Beschränkung seiner Vertheidigungsbefugniß als vorhanden anzunehmen.

§§. 446. 345. 365. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Die verstärkte Strafkammer, an welche die Sache gemäß §. 446. gewiesen ist, hat nicht die Befugniß, mildernde Umstände ohne Uebereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft anzunehmen; sie muß, falls sie solche für vorliegend erachtet, ihren Auftrag für erledigt erklären und das Verfahren vor dem Schwurgericht veranlassen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Nov. 1877 wider Bötger (I. 1194.), durch welches das Erk. der Strafkammer vernichtet worden ist.

Gründe.

Die verstärkte Strafkammer, an welche die Sache gemäß §. 446. der St. Proz O. vom 25. Juni 1867 vorerst zur Verhandlung an Stelle des Schwurgerichtshofes verwiesen worden war, hat sich zur Annahme mildernder Umstände zu Gunsten des Angekl. in erster Linie deshalb für zuständig erachtet, weil die Annahme vorliegend nicht Gegenstand der Verhandlung gewesen, die Frage nach dem Vorhandensein mildernder Umstände vielmehr erst nach Schluß der Verhandlung bei der Berathung des Gerichts über das zu fällende Urtheil hervorgetreten sei, indem sie davon ausging, daß nur, wenn bei den Erklärungen des Staatsanwalts und Vertheidigers über die Vollständigkeit des Bekenntnisses des Angekl. mildernde Umstände in Frage kommen, von einer Ueberweisung an den Schwurgerichtshof die Rede sein könne, im anderen Falle aber die Zuständigkeit der Strafkammer bestehen bleibe.

Diese Annahme ist in mehrfacher Beziehung das Ergebniß irrthümlicher Gesetzesauslegung.

Zunächst läßt sich nicht anerkennen, daß wenn selbst der gegenwärtige Fall in dem letzten Abs. des §. 345. der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867 nicht vorgesehen wäre, alsdann darauf der erste Absatz diese Anwendung finden und die Zuständigkeit der verstärkten Strafkammer bejaht werden müsse. Denn der Letzteren ist dadurch nur die Anwendung des Gesetzes bezüglich der Thatsachen, welche zu den wesentlichen Merkmalen der dem Angekl. zur Last gelegten strafbaren Handlung gehören und derjenigen Thatumstände, welche nach besonderer gesetzlicher Vorschrift eine Erschwerung der Strafe begründen, überwiesen; die mildernden Umstände werden also dadurch nicht getroffen. Ueberhaupt aber verhält sich das Verfahren aus §. 365. zu demjenigen vor den Geschworenen wie die Ausnahme zur Regel, und wo jenes hinwegfällt, muß dieses an seine Stelle treten.

Der Schluß des Paragraphen: »so unterbleibt die Verhandlung vor den Geschworenen nur dann, wenn u. s. w.« bringt dieses genügend zum Ausdruck.

Es ist ferner unrichtig, daß die Aburtheilung über mildernde Umstände durch die Strafkammer voraussetzt, daß dieselben gelegentlich der Erklärungen des Staatsanwalts und Vertheidigers in Frage gekommen seien. Das Gesetz drückt sich vielmehr auf das Bestimmteste darüber aus, daß es nur einer Anregung in dieser Richtung bedarf, und unterscheidet, anschließend an Art. 75. Abs. 4. des G. vom 3. Mai 1852 für die alten Landestheile, nicht, je nachdem diese Anregung von Seiten des Staatsanwalts und Angekl. oder aus der Mitte des Gerichtshofes hervorgeht; denn das Wort »hierbei«, welches für die gesetzlichen Strafausschließungs-

oder Milderungsgründe auf die Nothwendigkeit des Antrags von Seiten des Staatsanwalts oder Vertheidigers hinweist, ist bei den mildernden Umständen nicht wiederholt und die Fassung ergiebt auch im Uebrigen, daß jede von beiden Fragen einer selbstständigen und abweichenden Regelung hat unterzogen werden sollen, indem es sonst nahe gelegen haben würde, solche in denselben Vordersatz zusammenzuziehen.

Daß diese Anregung in den Verhandlungen zum Ausdruck gekommen, ergiebt das Sitzungsprotokoll, indem hiernach der Gerichtshof die Wiedereröffnung der geschlossenen Verhandlung verfügt hat.

Aus diesen rechtsirrigen Voraussetzungen endlich aber ergab sich für das aburtheilende Gericht die nicht weniger unrichtige Konsequenz, daß dasselbe ohne die Zustimmung des Staatsanwalts und sogar gegen dessen Widerspruch zu Gunsten des Angekl. das Vorhandensein mildernder Umstände bejahte, anstatt gemäß §. 447. der St. Proz. O. mittelst Beschlusses den Auftrag für erledigt zu erklären und das Verfahren vor dem Schwurgericht zu veranlassen.

§. 15. des Anh. z. St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Es begründet keine Nichtigkeit, wenn ein Schöffe den Eid mit erhobener linker, anstatt mit erhobener rechter Hand geleistet hat.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Juli 1877 wider Schnaar (I. 678.).

§. 4. Tit. 1. u. §. 25. Tit. 38. Th. I. der A. G. O. Der für einen Verschwender Erklärte ist, wenn auch gegen das Urtheil Rechtsmittel eingelegt sind, nicht befugt, selbstständig wegen Beleidigung zu klagen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 9. Nov. 1877 in Sachen v. L. wider A. (I. 736.), durch welches die N. B. der Klägerin zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Klägerin ist in den Vorinstanzen mit ihrer gegen den Beklagten gerichteten Injurienklage abgewiesen worden, weil festgestellt sei, daß dieselbe durch ein vorschriftsmäßig publizirtes gerichtliches Erkenntniß für eine Verschwenderin erklärt worden ist, dieselbe daher nicht ohne Beistand des ihr bestellten Vormundes vor Gericht auftreten könne.

In ihrer N. B. ist Verletzung des §. 31. Tit. 1. Th. I. des A. L. R., sowie der §§. 1. u. 4. Tit. 1. und der §§. 26. 29. 34. 35. Tit. 38. Th. I. der A. G. O. behauptet und ausgeführt: daß ein Verschwender selbstständig wegen Beleidigung auf Bestrafung antragen und klagen könne.

Ferner ist angeführt: daß die Urtheile erster und zweiter Instanz, durch welche die Klägerin für eine Verschwenderin erklärt worden, durch Erk. d. Ob. Trib. vom 13. Apr. 1877, unter Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz, aufgehoben worden seien, wie die Vorlegung der Akten ergeben werde. Die Klägerin habe daher für jetzt ihre volle Selbstständigkeit wieder erlangt. Die N. B. mußte jedoch zurückgewiesen werden.

Die Frage, ob eine Partei im Prozesse vor Gericht selbstständig aufzutreten befugt sei, ist unabhängig von der Frage nach dem Rechte zur Antragsstellung; einer Prüfung, ob der für einen Verschwender Erklärte zur Stellung eines Strafantrages nach dem Strafgesetzbuche befugt sei, bedarf es daher hier nicht, vielmehr zieht die N. B. mit Recht lediglich die Landesgesetzgebung über die Befugniß zu klagen in Betracht.

Nach dieser aber ist die angefochtene Entscheidung gerechtfertigt.

Die Behauptung der N. B., daß der für einen Verschwender Erklärte nur in Hinsicht auf die Befugniß, sein Vermögen zu verwalten, den Minderjährigen gleichgestellt sei, wegen Beleidigungen aber selbstständig zu klagen befugt sei, findet ihre Widerlegung in der positiven Vorschrift des §. 4. Tit. 1. Th. I. der A. G. O., nach welcher Minderjährige und Verschwender unter dem Beitritt ihrer Vormünder oder Kuratoren selbst vor Gericht erscheinen können, woraus folgt, daß sie ohne diesen Beitritt nicht vor Gericht zu erscheinen befugt sind.

Die Richtigkeit dieser Folgerung ergiebt sich aus dem Zusatze des §. 4.: daß die Gegenwart der Minderjährigen und Verschwender zur Gültigkeit einer mit den Vormündern u. s. w. gepflogenen Verhandlung nicht nothwendig ist, ein Zusatz, welcher klar erkennen läßt, daß das Erscheinen des Vormundes für das Wesentliche und darum allein Nothwendige angesehen wird. Eine Verletzung des §. 31. Tit. 1. Th. I. des A. L. R. und der §§. 1. und 4. Tit. 1. Th. I. der A. G. O. liegt daher nicht vor.

Ebensowenig sind die §§. 26. 29. 34. 35. Tit. 38. Th. I. der A. G. O. verletzt, da §. 25. a. a. O. bestimmt:

> daß in Ansehung des Provokaten die Vollstreckung des wider denselben ausgefallenen Urtels durch die Appellation nicht aufgehalten werde,

und die Bestimmungen der §§. 26. ff. nur für den Fall der Einlegung von Rechtsmitteln nähere Anordnungen über provisorische Maßregeln treffen, deren Beziehung auf die Beurtheilung der Prozeßfähigkeit in der N. B. nicht nachgewiesen, auch nicht erfindlich ist.

Endlich kann die erst nach der Entscheidung vorliegender Sache in zweiter Instanz eingetretene Aenderung der Sachlage durch Aufhebung der bezüglich der Prodigalitätserklärung ergangenen Urtheile eine Nichtigkeit des angefochtenen Urtheils nicht begründen.

> §§. 30. 31. Tit. 1. Th. III. der A. G. O. Diese Paragraphen beziehen sich nur auf das Queruliren bei den Gerichten oder bei solchen Behörden, denen Funktionen übertragen sind, welche früher den Gerichten obgelegen haben.

Erk. d. Ob. Trib. v. 25. Okt. 1877 wider Weihe (II. 827.), durch welches die N. B. des Ob. Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Wenngleich die fortdauernde Geltung der §§. 30. 31. Tit. 1. Th. III. der A. G. O. nicht zu bezweifeln ist, so sind dieselben doch von dem Ob. Trib. bisher nur auf Justizbehörden und außerdem nur noch auf solche Behörden bezogen worden, denen, wie den General-Kommissionen und Staatsanwalten, durch die neueren Gesetze gewisse bis dahin den Gerichten obliegende Funktionen übertragen worden sind — Goltd. Arch. Bd. 6. S. 546; Oppenh. Rechtspr. Bd. 1. S. 169; Bd. 13. S. 284. — Eine weitere Ausdehnung der Anwendung auf sämmtliche Verwaltungsbehörden kann aber auch nicht für statthaft erachtet werden.

Darüber, daß sich die beiden Paragraphen, die sich in dem Titel der A. G. O. »von den Landesjustizkollegien überhaupt, deren Verrichtungen und Pflichten« finden, dem ganzen Zusammenhange nach nur auf Personen beziehen, die mit ihren boshaften und hartnäckigen Querelen die Justizbehörden behelligen, kann kein Zweifel obwalten. Aber auch durch das Publikandum v. 14. Febr. 1810 (v. Rabe Bd. X. S. 284; G. S. von 1806—1810 S. 641) ist denselben nicht die von der N. B. behauptete allgemeine Anwendbarkeit beigelegt worden. Dieses Publikandum enthält allerdings eine Anzahl Bestimmungen, welche die Gerichts- und die Verwaltungsbehörden gleichmäßig betreffen, und es räumt namentlich in dem Art. VI. allen Behörden die Befugniß ein, durch Dekret Geld- oder Frei-

heitsstrafen gegen diejenigen festzusetzen, welche mit Uebergehung einer Behörde oder mit Unterlassung der bestimmten Form oder nach erhaltenem Bescheide ohne besonderen Grund ihre Beschwerden und Gesuche wiederholen. Auch sind diese Bestimmungen in den durch Patent v. 4. Febr. 1815 publizirten Anhang zur A. G. O. aufgenommen worden. Indessen ist der Thatbestand der durch den Art. VI. bedrohten Zuwiderhandlungen ein anderer als derjenige, bezüglich dessen die §§. 30. u. 31. die strafrechtliche Verfolgung anordnen, wie einerseits die Vergleichung des Inhalts beider Gesetze ergiebt, andererseits auch schon daraus erhellt, daß das durch Art. VI. eingeführte Verfahren ein anderes ist, die angedrohten Strafen andere sind und die Einschaltung der Vorschriften des Publikandums bei anderen Paragraphen der Gerichtsordnung erfolgt ist. Die §§. 30. u. 31. der A. G. O. werden sonach von den erwähnten Festsetzungen des Publikandums nicht berührt, und wenn nach Art. IX. des letzteren die in der A. G. O. wider boshafte und muthwillige Querulanten enthaltenen Bestimmungen für die Fälle, wo förmliche Untersuchung und Erkenntniß stattfindet — also für die Fälle der §§. 30. u. 31. — Kraft und Anwendung »behalten« sollen, so erklärt sich die Aufnahme dieser Bestimmung aus der deutlichen Absicht, die ganze Materie zu erschöpfen, ihr Wortlaut aber schließt eine ausdehnende Interpretation, mithin auch die Annahme aus, daß die Verwaltungsbehörden auch gegenüber einem Thatbestande, wie er sich aus den §§. 30. u. 31. ergiebt, haben gleichgestellt werden sollen. Hierin ist auch durch die A. K. O. v. 25. Mai 1836 (v. Kamptz Jahrb. Bd. 47. S. 572) nichts geändert worden, da dieselbe sich selbst nur als eine Erläuterung des Art. VI. des Publikandums bezeichnet, und überdies in Ermangelung der Publikation durch die G. S. nicht geeignet sein würde, das in den §§. 30. 31. enthaltene materielle Recht zum Nachtheile der Beschuldigten zu modifiziren.

> §. 308. der Konk. O. v. 8. Mai 1855. Hinsichtlich der Frage der Benachtheiligung der übrigen Gläubiger durch die vorgängige Befriedigung einzelner Gläubiger kommt es nur auf den Zeitpunkt dieser Befriedigung an. Wenn zu dieser Zeit eine Benachtheiligung eingetreten ist, so ist das Vergehen gegen §. 308. konsumirt und demgemäß unerheblich, ob durch einen später eingetretenen Umstand (z. B. durch Akkord) die Lage der übrigen Gläubiger dergestalt wieder verbessert werde, daß dieselben nachträglich von einem Nachtheil nicht betroffen werden.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 3. Nov. 1877 wider Görnemann (II. 840.).

> §§. 308. 309. der Konk. O. v. 8. Mai 1855. Der Gläubiger, welcher sich von dem Gemeinschuldner hat befriedigen lassen, ohne einen besonderen Vertrag im Sinne des §. 309. einzugehen, kann nicht wegen Theilnahme an dem Vergehen des Gemeinschuldners (§. 308. der Konk. O.) gestraft werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 25. Okt. 1877 wider Hartmann (II. 855.), durch welches die N. B. des Ob. Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nach §. 308. der Preußischen Konk. O. v. 8. Mai 1855 ist ein Gemeinschuldner, der nach erfolgter Zahlungseinstellung einen Gläubiger befriedigt, allerdings bereits strafbar, wenn er nur mit dem Bewußtsein gehandelt hat, daß diese Befriedigung seinen übrigen Gläubigern zum Nachtheil gereichen werde, ohne

daß es einen Unterschied macht, ob der Gläubiger lediglich erhalten hat, was ihm zustand, oder ob er — wovon der §. 211. der R. Konk. O. für die Zukunft die Strafbarkeit des Schuldners abhängig macht — die Befriedigung nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte.

Es ist ferner nicht zweifelhaft, daß eine Theilnahme an dem Vergehen des §. 308., obgleich dasselbe ein durch die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse des Gemeinschuldners bedingtes ist, auch seitens einer Person stattfinden kann, bei welcher diese Eigenschaften und Verhältnisse nicht zutreffen. Allein, wenn diese Person der Gläubiger selbst ist, der seine Befriedigung erlangt hat, so ist doch eine andere Beurtheilung geboten. Die Betheiligung des befriedigten Gläubigers ist eine nothwendige in dem Sinne, daß ohne seine Mitwirkung das Vergehen seitens des Gemeinschuldners überhaupt nicht begangen werden kann. Wenn nun das Gesetz die Strafbarkeit des Gläubigers in einem solchen Falle nicht besonders geregelt hätte, so würden die allgemeinen Grundsätze über die Theilnahme immerhin auch hier in Frage kommen. Im §. 309. der Konk. O. ist aber bestimmt, daß der Gläubiger nicht schon deshalb, weil er sich von dem Gemeinschuldner hat befriedigen lassen, sondern nur dann bestraft werden soll, wenn er einen besonderen Vertrag zu seiner Begünstigung oder zum Nachtheile der übrigen Gläubiger mit dem Gemeinschuldner eingegangen ist. Es ist also ein einzelner Fall der Theilnahme seitens des Gläubigers herausgehoben und als besonderes Vergehen hingestellt worden.

Wird nun in Erwägung gezogen, daß der für die Strafbarkeit des Gemeinschuldners geltend gemachte kriminalpolitische Grund, daß nämlich derselbe das Recht seiner Gläubiger gleichmäßig zu wahren habe, bei dem einzelnen Gläubiger, der seine Befriedigung verlangt und erhält, nicht zutrifft, so ist eine strafbare Theilnahme des Gläubigers an dem Vergehen des Schuldners nicht in weiterem Umfange anzuerkennen, als dies durch §. 309. der Konk. O. geschehen ist, und dies um so weniger, als die auf einen an sich nicht rechtswidrigen Erfolg gerichtete Absicht des Gläubigers in der Regel den zu einer Anstiftung des Gemeinschuldners zu dem Vergehen des §. 308. oder zu einer Beihülfe zu diesem Vergehen erforderlichen Dolus ausschließen wird.

> §. 309. der Konk. O. v. 8. Mai 1855. Ein Gläubiger, welchem der Gemeinschuldner nach der Zahlungseinstellung eine ihm zustehende Forderung ohne vorausgegangenes pactum de cedendo einseitig cedirt hat, macht sich durch die bloße Annahme des Schuldinstruments nicht der Eingehung eines besonderen Vertrages im Sinne des §. 309. der Konk. O. schuldig.

Erk. d. Ob. Trib. v. 12. Juli 1877 wider Münch u. Gen. (II. 714.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der gegen den jetzt nicht mehr interessirenden Hauptangeklagten M. zur Anwendung gebrachte §. 308. der Konk. O. bedroht den Gemeinschuldner mit Strafe, wenn er nach erfolgter Zahlungseinstellung einen Gläubiger zum Nachtheile der übrigen Gläubiger befriedigt oder begünstigt, während der §. 309. den Gläubiger nur dann bestraft wissen will, wenn derselbe nach erlangter Kenntniß von der Zahlungseinstellung zu seiner Begünstigung und zum Nachtheile der übrigen Gläubiger mit dem Gemeinschuldner oder dessen Erben einen besonderen Vertrag eingeht.

Es folgt hieraus, daß, wenn der Gemeinschuldner schon für jede nach erfolgter Zahlungseinstellung unternommene Befriedigung oder Begünstigung eines

einzelnen Gläubigers zum Nachtheile der übrigen strafbar ist, der Gläubiger für die bloße Annahme einer solchen Befriedigung oder Begünstigung noch nicht strafbar wird, seine Strafbarkeit vielmehr erst eintritt, wenn er zu diesem Zwecke mit dem Gemeinschuldner oder dessen Erben einen besonderen Vertrag geschlossen, also auch seinerseits eine auf Erreichung dieses Zweckes gerichtete Thätigkeit entwickelt hat.

Nun geht zwar der App. Richter von der Voraussetzung aus, daß der Impiorant durch die Annahme des ihm erweislich am 22. Februar 1876 mit der Cession des M. vom 29. Januar 1876 vom Grundbuchamte zugestellten Hypothekeninstrumentes über 9000 Mark trotzdem, daß er selbst an dem Cessionsakte keinen Theil gehabt, einen solchen besonderen Vertrag mit dem Gemeinschuldner abgeschlossen habe.

Diese Voraussetzung beruht aber auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung des Wesens der Cession.

Der §. 376. Tit. 11. Th. I. A. L. R. sagt:

»Die Abtretung setzt einen Vertrag voraus, wodurch Jemand sich verpflichtet, einem Anderen das Eigenthum seines Rechtes gegen eine bestimmte Vergeltung zu überlassen«,

und der §. 393. a. a. O. bestimmt weiter:

»Durch die Erklärung des Cedenten, daß der Andere das abgetretene Recht von nun an als das seinige auszuüben befugt sein soll, und durch die Annahme dieser Erklärung geht das Eigenthum des Rechtes selbst auf den neuen Inhaber.«

Diese Vorschriften, welche hier zur Anwendung kommen, weil die Konk. O. ursprünglich nur für den Geltungsbereich des A. L. R. erlassen und erst später auf noch andere Gebiete ausgedehnt worden ist (G. S. 1860 S. 214, 1864 S. 40), finden ihre Erklärung in den §§. 1—3. Tit. 7. und §. 1. Tit. 10. a. a. O., nach welchen bei der mittelbaren Erwerbung des Eigenthums außer dem Titel auch eine äußere Handlung (modus acquirendi) erforderlich ist, geben also zu erkennen, daß, ähnlich wie beim Kaufe die Uebergabe der gekauften Sache nicht den Kaufvertrag selbst, sondern nur die Ausführung oder Erfüllung desselben darstellt, so auch bei der Cession die in dem angeführten §. 393. erwähnte Erklärung des Cedenten nur die Ausführung oder Erfüllung des davon unabhängigen, im §. 376. erwähnten Vertrages (des s. g. pactum de cedendo) in sich schließt, ohne daß es gerade darauf ankommt, ob der vorangegangene Vertrag auch in äußerlich rechtsverbindlicher Form geschlossen ist. (Vergl. das Urtheil des Ob. Trib. vom 30. Sept. 1843, Entscheid. Bd. 9. S. 216 ff. und Urtheil des Ob. Trib. vom 5. Juli 1851, ebend. Bd. 21. S. 354).

Nun ist es zwar richtig, was der App. Richter bemerkt, daß (ähnlich wie beim Kaufvertrage die Uebergabe) auch bei der Cession die Erklärung des Cedenten mit dem davon zu unterscheidenden Vertrage der Zeit nach zusammenfallen kann; der App. Richter greift aber fehl, wenn er aus dieser bloßen Möglichkeit und aus dem Umstande, daß der Impiorant die ihm vom Grundbuchamte zugestellte Cessionsurkunde nebst dem cedirten Instrumente einfach angenommen, d. h. nicht zurückgegeben hat, ohne Weiteres den Schluß zieht, daß der Implorant gleichzeitig mit dem Gemeinschuldner einen Vertrag über die Cession (pactum de cedendo) eingegangen sei, da, wie oben erwähnt, der Gläubiger in Fällen, wie der vorliegende, nicht schon durch die bloße Annahme eines ihm vom Gemeinschuldner gebotenen Vortheils, sondern erst durch die seinerseits erfolgte Eingehung eines darauf gerichteten Vertrages strafbar wird.

Es folgt hieraus, daß, wenn der App. Richter ferner den vom Imploranten erbotenen Beweis darüber: daß das sogenannte pactum de cedendo zwischen ihm und dem Gemeinschuldner schon im Nov. 1874 (also lange vor der Zahlungseinstellung) geschlossen sei, deshalb als »unerheblich« ablehnt: weil die entschei-

dende Handlung des Angekl. H. der Cession nachgefolgt sei, auch dieser Grund ein rechtsirrthümlicher ist, weil eben das Strafbare in dem Verhalten des Imploranten, wenn ein solches überhaupt vorliegen sollte, wie gezeigt, nicht in der bloßen Annahme des Cessionsinstrumentes, sondern lediglich in der Eingehung des pactum de cedendo hätte bestehen können.

Resolution f. das Fürstenth. Lüneburg v. 6. Sept. 1681. Diese Resolution ist als ein allgemeines Landesgesetz anzusehen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 19. Dez. 1877 wider Schütte u. Gen. (I. 1138.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Berufungsrichter hat der für das Fürstenthum Lüneburg am 6. Sept. 1681 ergangenen Resolution des Herzogs Georg Wilhelm (C. C. Duc. Luneb. Cap. VIII. S. 33) die Bedeutung eines allgemeinen Gesetzes und damit deren Anwendbarkeit auf den gegenwärtigen Fall abgesprochen, weil deren Strafbestimmung sich nur gegen die der landesherrlichen Gutsherrschaft unterworfenen Stellenbesitzer, nicht aber gegen alle staatlichen Unterthanen richtet, die frei gewesenen oder durch Ablösung der gutsherrlichen Rechte frei gewordenen Hofbesitzer, wozu die Angekl. gehören, daher nicht treffe.

Zu dieser Auslegung bietet jene Resolution weder nach ihrer materiellen, noch der formellen Seite genügende Veranlassung.

Dieselbe konstatirt in ihren hier in Betracht kommenden wesentlichen Bestimmungen zunächst, daß

> »Sr. Fürstl. Durchlaucht Unterthanen dero Aemtern, Voigtayen und Gogräfschaften nicht allein in ihren auf den Höfen und Feldern stehenden, sondern auch in Sr. Fürstl. Durchlaucht eigenen Geholtzungen sehr häufig fällen ꝛc. und dadurch wie auch sonst in andere verbotene Wege, die Holtzungen zum unwiederbringlichen Verderb und Schaden wider Sr. Durchlaucht Pollzey- und Holtz- auch andere heilsame Ordnungen, auch diejenigen, so in anno 1642 den 14. Julii und anno 1646 den 7. April ergangen, verwüsten.
>
> »Wann aber«, fährt dieselbe fort, »Se. Fürstl. Durchlaucht als Landesfürst, solchen landverderblichen Unheil und Verwüstung länger nicht zusehen noch verstatten können oder wollen, in mehrerem Betracht, daß wann die Privatorum Gehöltze ganz ruiniret, alsdann um so viel destomehr Ihrer Durchlaucht eigene Gehöltzung herhalten müssen, ingleichen, wann Brand und dergleichen entstehet, auch wenige Auskommen und Mittel bald bey diesem oder jenem abhanden, als werden vorgedachte hiebevor ergangene Verordnungen hieher respektiret und ist ꝛc. Ihro Durchlaucht ernstlicher Wille, Meinung und Befehl, daß hinfüro keiner, weder auf den Höfen oder in denen ihm oder anderen zustehenden, vielweniger in Sr. Fürstl. Durchlaucht eigenen Holtzungen einigen Baum oder Gestände ohne Sr. Fürstl. Durchlaucht oder dero Fürstl. Cammer Spezial-Befehl und Erlaubnis hauen oder fällen solle, bei Pön 20 Goldgulden und nach Befinden anderer härterer Strafe, sonst jemand darüber befunden oder dessen überzeuget wird.«

Der diesem Erlasse zu Grunde liegende gesetzgeberische Gedanke ist vollkommen klar.

Veranlassung zu demselben bot die Wahrnehmung, daß, ungeachtet früher dagegen ergangener Anordnungen, namentlich der Polizei-O. von 1618 und der Holz-O. von 1665, Personen, welche der Jurisdiktion der Aemter, Vogteien und Gogräfschaften unterlagen, sowohl in ihren eigenen Holzungen als in denjenigen

des Fürsten selbst Fällungen in einem Maße vorgenommen, daß die Devastation der Waldungen davon die Folge sein mußte.

Motiv des Erlasses bildet die Betrachtung, daß der Landesherr ein derartiges »landesverderbliches Unheil«, wodurch bei eintretendem Holzbedarfe, namentlich im Falle eines Brandes, die Herbeischaffung der erforderlichen Vorräthe erschwert werde, nicht länger gestatten könne, zumal bei eintretendem Mangel auf Seiten der Privatleute die elgenen Holzungen des Fürsten in größere Mitleidenschaft gezogen würden.

Der Inhalt der Disposition endlich geht dahin, daß unter Wiedereinschärfung der älteren Verbote, die bezeichnete Strafe für den Fall angedroht wird, daß Jemand auf Höfen oder in Holzungen, mögen solche ihm persönlich oder einem anderen, namentlich dem Fürsten selbst gehören, irgend welche Hauung oder Fällung vornehme.

Hierbei weist nichts darauf hin, daß der Landesherr als Grundherr vom Standpunkte seines Domanialinteresses zu seinen Gutsangehörigen rede, er spricht deutlich als Landesfürst im Interesse der wirthschaftlichen Wohlfahrt seines Landes zu allen seinen Unterthanen, welche in die Lage kommen könnten, Bäume zu fällen, sei es in eigenen oder in fremden Höfen und Holzungen. Er wiederholt die Verordnungen, welche früher zur Schonung der Waldungen und Holzungen gegen Verwüstung nicht bloß für Gutsunterthanen, sondern das ganze Land, also von forstpolizeilichen Rücksichten aus, ergangen und hat dabei auch spezlell die neueste derselben, die Holz-O. von 1665 im Auge, welche in Art. LII. für die eigenen Holzungen der Hausleute nur die Anweisung der Nothdurft gestattet und in Art. LXII. bestimmt, daß der Amtsunterthanen und Gemeinen Hölzer in guter Hegung gehalten, nicht verhauen oder mit Grund und Boden vertheilt werden sollen. Ferner verweist er auf die Polizei-O. vom 6. Okt. 1618, welche in Kap. 51. §. 33. (C. C. d. Luneb. Bd. I. S. 128) auch für elgene Holzungen der Leute die Fällung nur auf Anweisung gestattet. Er präzisirt jene Verordnungen näher, indem er schlechthin für jede Fällung oder Hauung die Genehmigung der Behörden erfordert und verschärft sie, indem er die Uebertretung des Gebots unter eine Strafsanktion stellt, welche bis dahin fehlte.

Die von dem Berufungsrichter dagegen ausgesprochenen Bedenken lassen sich nicht theilen.

Dem Umstande gegenüber, daß die Resolution in der Form erheblich von den allgemeinen Landesverordnungen abweicht, wie solche unter demselben Landesherrn erlassen sind, kommt in Betracht, daß eine bestimmte allgemein beobachtete Form für die Promulgirung landesherrlicher Erlasse zu jener Zeit in Deutschland überhaupt noch nicht existirte, ebensowenig als eine gemeinschaftliche Bezeichnung für diese gesetzgeberischen Akte bestand. Die Thatsache, daß das Kundgegebene der Wille des Landesherrn sei, genügte, um demselben gesetzgeberische Bedeutung zu verleihen. Die verschiedenartige Bezeichnung als »Edikte«, »Verordnungen«, »Resolutionen«, »Deklarationen«, »Ordnungen« ꝛc., wie sie sich in der hier in Betracht kommenden Periode auch für das Fürstenthum Lüneburg vorfinden, hängt vielfach sowohl mit dem Gegenstande als der Form der Bekanntmachung zusammen, und so sind unter den landesherrlichen Resolutionen, welche auch anderwärts im Gebrauche gewesen, solche Verordnungen zu verstehen, welche sich nicht direkt an die Unterthanen richteten, sondern zunächst der zur Vollziehung berufenen Behörde zugingen und durch diese erst zur Verkündlgung gelangten.

Diese Verkündlgungsart war eine sehr verbreitete. (Vergl. Wächter, Württembergisches Privatrecht Bd. I. Abth. I. S. 375. Roth und Meibom, Kurhessisches Privatrecht Bd. I. S. 65.) Ob und unter welchem Siegel die Anordnung erging, war gleichgültig, die Untersiegelung war keine wesentliche Formalität für die Kundgebung des gesetzgeberischen Willens, wie denn z. B. die Holzordnung von 1665, sowie die erwähnte Verordn. v. 3. Okt. 1689 einer Unter-

siegelung überhaupt nicht erwähnen und Erstere sogar das nähere Datum vermissen läßt, ohne daß deren Gesetzeskraft dieserhalb bis jetzt in Zweifel gezogen worden wäre. Daß vorliegend das Kammersiegel zur Anwendung kam, darf um so weniger auffallen, als die Publikation von der Kammer selbst ausging.

Auch daraus ferner läßt sich nichts für die Ansicht des Berufungsrichters herleiten, daß die Resolution ihre Veranlassung zunächst nur aus dem verbotswidrigen Verhalten einzelner Klassen von Unterthanen, den Untergebenen der Aemter, Vogteien und Gogräfschaften, entnimmt. Wenn überhaupt, so wäre daraus eine Ausnahme nicht für die Gutsunterthanen, sondern höchstens für solche Landesunterthanen zu folgern, welche nicht der Jurisdiktion der genannten Behörden unterstehen.

Edensowenig fällt in das Gewicht, daß der Landesherr dabei sich von dem Bestreben leiten ließ, gleichzeitig auch seine eigenen Holzungen vor Devastationen zu bewahren, und daß er die Vollziehung in die Hand der zur Wahrung des domanialen Interesses berufenen Kammer legte.

Denn es läßt sich nicht absehen, daß die Erhaltung der landesherrlichen Waldungen, welche einen erheblichen Theil des Landesvermögens bildeten, weniger als diejenigen der Privaten und Korporationen im Interesse der allgemeinen wirthschaftlichen Wohlfahrt gelegen sein sollte, und was die Stellung der Kammer betrifft, so ist nicht nachzuweisen, daß neben derselben zur Handhabung der noch wenig entwickelten Forstpolizeihoheit damals schon noch eine besondere Behörde bestellt war, welche mit Vollziehung der Resolution in dieser Richtung zu befassen gewesen wäre.

Die Auslegung des Berufungsrichters erhält auch eine Bestätigung weder durch §. 155. der Gemeinheitstheilungsordnung für das Fürstenthum Lüneburg v. 25. Juli 1802, noch durch die Hannoversche Verordn. v. 27. Febr. 1848 (Hannoversche G. S. Abth. I. S. 55).

Die Gemeinheitstheilungsordnung weist dem freien Gutsbesitzer seinen Antheil aus einer getheilten Forst »zum alleinigen ordnungsmäßigen Gebrauch« hin; die pflichtigen Unterthanen unterwirft sie der »ordnungsmäßigen Forstpolizeiaufsicht.« Unter der Letzteren ist unverkennbar die verschärfte gutsherrliche Aufsicht über die Benutzung und Bewirthschaftung der Gutsholzungen verstanden, indem der freie Eigenthümer ebenfalls kein undeschränktes Eigenthum erlangen soll, welches ihm gestattete, seinen Forstantheil nach Willkür zu deterioriren oder zu vernichten, ihm vielmehr nur die ordnungsmäßige Benutzung gleich jedem anderen Waldeigenthümer zusteht, welche in den bestehenden allgemeinen Forstpolizeigesetzen ihre Begrenzung findet. Dafür, daß Letztere für derartige Antheile außer Wirksamkeit haben gesetzt werden sollen, besteht auch kein entfernter Anhaltspunkt.

Warum die Verordn. vom 27. Febr. 1848, welche das Verbot des Fällens einzelner Bäume in den Holzungen der Unterthanen ohne vorgängige Anweisung, wie es in der Polizeiordn. von 1618 und der Holzordn. von 1665 sich findet, für die gutsherrenfreien Höfe im Herzogthum Lüneburg außer Kraft setzt, dabei des Verbots aus der Resolution von 1681 nicht speziell erwähnt, insbesondere ob die Letztere, wie die N. B. unterstellt, als bloßer Annex zur Holzordn. angesehen wurde, kann dahingestellt bleiben, da aus diesem Uebergehen allein, zumal in Verbindung mit dem Umstande, daß dabei von der Aufrechthaltung des Verbots für ganze Holzungen oder einzelne Distrikte ausgegangen wurde, auf dessen Unanwendbarkeit in Fällen der vorliegenden Art sich ein irgend zuverlässiger Schluß nicht würde ziehen lassen.

Kann hiernach die Anwendbarkeit der Resolution an sich auf freie Holzungseigenthümer keinem Bedenken unterliegen und gegenüber den vorliegenden Fällen, wo dieselbe von den Justiz- und Administrativbehörden gehandhabt, sowie von den Holzungseigenthümern respektirt wurde, auch von einer Beseitigung durch entgegenstehende Gewohnheit nicht wohl die Rede sein, so muß die weitere Frage,

ob darauf das Forststrafgesetz für Hannover vom 25. Mai 1847 (Hannoversche G. S. S. 152.) abändernden Einfluß geübt, ebenfalls verneint werden. Die §§. 6. und 53. daselbst, welche dafür angeführt werden, treffen nicht zu. Der §. 6. setzt voraus, daß ein Forstvergehen in dem Forststrafgesetz selbst mit Strafe bedroht ist und läßt diese an die Stelle der seitherigen Strafbestimmung treten, der §. 53. aber hat, wie die Ueberschrift des Abschnitts III., in welchem er sich befindet, besagt und die übrigen Bestimmungen dieses Abschnitts bestätigen, nur den Fall einer Berechtigung zur Entnehmung von Holz aus fremden Forsten zum Gegenstand, greift also für eigenthümliche Holzungen nicht Platz. Die aus §. 1. des G. vom 6. Juli 1875, betreffend Schutzwaldungen und Waldgenossenschaften (G. S. S. 416), sich ergebende Frage, ob es sich vorliegend um ein Waldgrundstück handelt, rücksichtlich dessen die Benutzung und Bewirthschaftung freigelassen ist, oder darauf die beschränkenden Vorschriften der Landespolizei fernerhin Anwendung finden, wird bei der gebotenen anderweiten Verhandlung und Entscheidung in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung zur Erwägung zu bringen sein.

§. 12. des Stempel-G. v. 7. März 1822; Kab. O. v. 24. Nov. 1835; §§. 1. 2. des G. über den Eigenthumserwerb v. 5. Mai 1872. Der Antrag, einen Termin zur Auflassung anzusetzen, ist dem in der Kab. O. v. 24. Nov. 1835 erwähnten Antrage auf gerichtliche Vollziehung einer Punktation nicht gleichzustellen.

Erk. des Ob. Trib. v. 30. Nov. 1877 wider Gebauer (I. 1003.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nach §. 12 des G. vom 7. März 1822 sollen stempelpflichtige Verhandlungen in der Regel auf das erforderliche Stempelpapier selbst geschrieben werden; wo dies aber nicht hat geschehen können, soll das erforderliche Stempelpapier in der dort angegebenen Weise längstens binnen vierzehn Tagen, vom Tage der Ausstellung an, nachgebracht und kassirt werden, widrigenfalls die im §. 21 des G. festgesetzte Strafe verwirkt ist. Von diesen Grundsätzen macht die Allerhöchste K. O. vom 24. Nov. 1835 eine Ausnahme, indem sie vorschreibt, daß die Ueberreichung einer weder gerichtlich, noch von einem Notar aufgenommenen Punktation an einen Richter oder Notar, wenn sie innerhalb vierzehn Tagen nach Errichtung der Punktation mit dem Antrage auf gerichtliche oder notarielle Vollziehung geschieht, die Verwirkung einer Stempelstrafe gegen den Aussteller ausschließt. Als Ausnahme von der Regel gestattet diese Vorschrift keine extensive Interpretation; sie findet deshalb nicht Anwendung, wenn die Punktation dem Richter mit einem anderen Antrage als demjenigen auf gerichtliche Vollziehung überreicht wird.

Nach dem von dem App. Richter festgestellten Sachverhalte hat der Angekl. Christian G. die privatschriftliche Punktation vom 21. Febr. 1876, mittelst welcher die Christian G.'schen Eheleute ihre zu D. belegene Halbhüfner-Nahrung für 27,000 Mark an den Mitangeklagten T. verkauft haben, dem Grundbuchamte zu M. mit der Bitte eingereicht, baldmöglichst einen Termin zur Auflassung anzuberaumen.

Dieser Antrag ist dem in der Allerhöchsten K. O. vom 24. Nov. 1835 erforderten Antrage auf gerichtliche Vollziehung der Punktation nicht gleichzustellen, weil die Auflassung nach den §§. 1 und 2 des G. über den Eigenthumserwerb ꝛc. vom 5. Mai 1872 ein selbstständiger formaler Akt ist. Die Auflassung bildet darnach für die Eintragung des Eigenthumsüberganges im Grundbuche allein die Grundlage und ist von einem materiellen Rechtsgeschäfte unabhängig. Der unter

Ueberreichung einer privatschriftlichen Punktation gestellte Antrag auf Anberaumung eines Termins zur Auflassung führt deshalb nicht zu einer richterlichen Befassung mit der Punktation, wie dies bei dem Antrage auf gerichtliche Vollziehung der Punktation der Fall ist. Auch die Grundbuch-O. und das G., betreffend die Stempelabgaben von gewissen bei dem Grundbuchamte anzubringenden Anträgen, vom 5. Mai 1872 geben keinen Anhalt für die Annahme, daß von der durch das Stempel-G. v. 7. März 1822 den Betheiligten auferlegten Verpflichtung, zu ihren privatschriftlichen Punktationen den gesetzlichen Stempel innerhalb der vierzehntägigen Frist zu verwenden, eine Abweichung nachgelassen ist. Es kommt vorliegend deshalb nicht darauf an, an welchem Tage das gedachte, von dem Angekl. Christian G. unter Beifügung der Punktation vom 21. Febr. 1876 gestellte schriftliche Gesuch dem Grundbuchamte zu M. zugegangen ist, da dieses Gesuch überhaupt nicht geeignet war, die Kontrahenten, welche zu der Punktation den gesetzlichen Stempel weder verwendet, noch innerhalb vierzehn Tagen nach Ausstellung derselben nachgebracht haben, vor der Stempelstrafe zu schützen.

§. 2. der V. über das Vereins- ꝛc. Recht v. 11. März 1850. Oeffentliche Angelegenheiten sind als solche auch dann anzusehen, wenn sie zugleich Privatinteressen berühren. Der §. 2. a. a. O. erfordert nicht, daß der Verein ausschließlich die Erörterung öffentlicher Angelegenheiten bezwecke. Alles, was ein Verein als solcher thut, ist als bezweckt anzusehen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 26. Sept. 1877 wider Hesch (I. 817.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Berufungsrichter nimmt an, daß die in Celle bestehende Mitgliedschaft des Deutschen Tabaksarbeitervereins ein Verein und Angekl. dessen Vorsteher sei, daß dieser Verein in einer Anzahl seiner Versammlungen über die Konkurrenz der Zuchthausarbeit mit der freien Arbeit, worin eine öffentliche Angelegenheit erkannt wird, berathen und Beschlüsse Behufs Erreichung einer Abhülfe gefaßt habe, bestreitet aber, daß hieraus die Eigenschaft des Vereins als eines solchen sich ergebe, welcher eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten im Sinne des §. 2. der Verordnung vom 11. März 1850 bezwecke.

Er geht dabei davon aus, daß aus jener Thätigkeit der Vereinsversammlungen nicht nothwendig eine allgemeine Richtung des Vereinszwecks entnommen zu werden brauche, weil es sich um die Berathung einer öffentlichen Angelegenheit handle, welche das Privatinteresse der Vereinsmitglieder unmittelbar berührt. Diese Argumentation beruht in mehrfacher Richtung auf einer irrthümlichen Gesetzesauslegung.

Zunächst kann es nicht darauf ankommen, für die Frage, ob die öffentlichen Angelegenheiten, worauf ein Verein seine Einwirkung zu üben bezweckt, mittelbar oder unmittelbar zugleich das Privatinteresse der Vereinsmitglieder berühren; alle öffentliche Angelegenheiten üben in größerem oder geringerem Maße ihre Rückwirkung auf individuelle geistige oder materielle Interessen der Staatsangehörigen und die Erörterung derselben wird sogar regelmäßig sich auf dieses Individualinteresse, dessen Wahrung gerade durch die Vereinskonstituirung angestrebt wird, zurückführen lassen.

Zum Anderen aber ist es nicht erforderlich, daß der Vereinszweck sich in einer allgemeinen Richtung bewege, oder, wie dieses wohl von dem Berufungsrichter verstanden sein soll, daß der Verein kontinuirlich und ausschließlich die Erörterung öffentlicher Angelegenheiten als Zweck seiner Thätigkeit betrachte. Ein Verein kann sehr wohl neben seiner regelmäßigen Thätigkeit auch solche Zwecke

Digitized by Google

verfolgen, welche nur vereinzelt und bei besonderen Veranlassungen oder Gelegenheiten hervortreten und zur Geltung gelangen, durch diese ihre Beschaffenheit als mehr untergeordnete Nebenzwecke aber ihre Bedeutung für die Beurtheilung des Vereinszwecks in seiner Totalität nicht verlieren. Endlich aber muß auch Alles, was der Verein als solcher thut, als von ihm bezweckt angesehen werden, weil der Begriff des Vereins gerade in dem Vereinszwecke seine Begrenzung findet. Ein Verein als solcher kann nichts thun, ohne das Geschehene gleichzeitig, wenn auch nur vorübergehend zu seinem Vereinszweck zu erheben, wenn es auch früher noch nicht in dessen Bereich gelegen haben sollte. Eine Thätigkeit außerhalb des Vereinszwecks ist nur denkbar, wenn und soweit sie von den Mitgliedern nicht in dieser Eigenschaft und außerhalb der Vereinsversammlungen, in welchen der Wille des Vereins zum Ausdruck gelangen soll und gelangt, sich vollzieht.

Hat deshalb, wie der Berufungsrichter annimmt, die Mitgliedschaft, welcher Angekl. vorsteht, in einzelnen ihrer Versammlungen die Einwirkung auf gewisse öffentliche Angelegenheiten beschlossen, so erscheint diese Einwirkung auch als Haupt- oder Nebenzweck des Vereins und unterliegt den Vorschriften, welche für derartige Vereine bestehen.

Wenn Angekl. in seiner Erklärung auf die N. B. darauf hinweist, daß ein gelegentliches nur auf Unkenntniß des Gesetzes beruhendes Verhandeln öffentlicher Angelegenheiten, wenn es vorgekommen sein sollte, nur dem Vorsitzenden zur Last falle und nur diesen strafbar mache, so handelt es sich vorliegend nicht um die Thätigkeit einzelner Mitglieder, welche außerhalb des Vereinszwecks liegende Angelegenheiten auf den Versammlungen zur Sprache bringen, und wenn der Vorsitzende dagegen einschreitet und deren Berathungen verhindert, niemals den Verein als solchen belasten können, sondern es handelt sich um eine Thätigkeit der Vereinsversammlungen, welche aus Veranlassung oder ohne Verhinderung des Vorsitzenden solche Angelegenheiten berathen und darüber Beschluß gefaßt, damit aber thatsächlich das Beschlossene als innerhalb des Vereinzwecks liegend anerkannt haben.

§§. 8. 16. der Verordn. üb. das Versammlungs-R. v. 11. März 1850. Zur Strafbarkeit ist nicht der Nachweis erforderlich, daß die politischen Gegenstände im einzelnen Falle von einem politischen Standpunkte aus erörtert worden seien. Die in II. Instanz von der Staatsanwaltschaft gestellten Beweisanträge, daß der Verein mit anderen, als den in der Anklage bezeichneten Vereinen in Verbindung getreten sei, enthält nicht eine Veränderung der Anklage.

Erk. d. Ob. Trib. v. 15. Juni 1877, wider Coenen (I. 316.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der von der Staatsanwaltschaft in II. Instanz angebotene Beweis über die Verbindung des Berliner Vereins mit dem Kölner und über den Zweck des letzteren Vereins, politische Gegenstände in Versammlungen zu erörtern, ist von dem App. Richter für unerheblich erklärt, weil die Verbindung des Berliner Vereins mit dem Kölner nicht Gegenstand der Anklage und der erstrichterlichen Entscheidung gewesen, in jener Anführung daher eine neue Anklage enthalten sei. Gegenstand der Anklage war die Behauptung, daß der Berliner Verein bezwecke, politische Gegenstände in Versammlungen zu erörtern und daß er mit anderen Vereinen gleicher Art zu gemeinsamen Zwecken in Verbindung getreten sei. Zum Nachweise dieses Thatbestandes war in I. Instanz auf die Verbindung des Berliner Vereins mit einem Hamburger hingewiesen; wenn in II. Instanz die Behauptung hinzugefügt worden ist, daß der Berliner Verein auch mit einem Kölner Verein

in gleiche Verbindung getreten ist, so hat diese Anführung nur die Bedeutung eines neuen Beweismittels für die frühere Beschuldigung, nicht aber die einer neuen Strafverfolgung wegen einer selbstständigen Strafthat, da die frühere Beschuldigung sich auf die Verbindung mit anderen politischen Vereinen bezog und diese Beschuldigung dadurch nicht verändert wird, daß diese anderen Vereine zahlreicher sind, als ursprünglich behauptet war, auch durch die Frage nach dem Sitze der anderen Vereine nicht berührt wird. Dem §. 1. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 und dem Art. 30. des G. v. 3. Mai 1852 ist hiernach eine unrichtige Anwendung gegeben.

Ferner ist auch der Angriff wegen Gesetzesverletzung begründet. Der App. Richter hat die Frage, ob der Berliner Verein bezweckt habe, politische Gegenstände in Versammlungen zu erörtern, aus dem Grunde verneint, »weil die behandelten Themata nicht gerade unter einem politischen Gesichtspunkte behandelt zu sein brauchen« und dieselbe Frage in Betreff des Hamburger Vereins deshalb verneint, weil der in diesem Verein gehaltene Vortrag über den Normalarbeitstag dieses Thema nur vom gewerblichen Standpunkt aus behandelt habe. Hierbei ist übersehen, daß es für den Thatbestand des §. 8. der Verordn. v. 11. März 1850 genügt, wenn der Zweck des Vereins dahin geht, politische Gegenstände in Versammlungen zu erörtern, also zu prüfen war, ob die behandelten Gegenstände »politische« waren oder nicht, keineswegs ob politische Gegenstände auch von einem politischen Standpunkt aus im einzelnen Falle erörtert worden sind. Für die Prüfung der Zwecke des Vereins ist nicht einmal der Nachweis erforderlich, daß politische Gegenstände wirklich erörtert worden sind, viel weniger der Nachweis, in welcher Richtung die einzelnen Erörterungen sich bewegt haben. Vielmehr ist nur die Zweckbestimmung des Vereins, nicht die Art der Ausführung dieser Zwecke entscheidend. (Vergl. Erk. d. Ob. Trib. v. 26. Nov. 1875, Goltd. Arch. Bd. 23. S. 630.)

§. 10. der V. üb. das Vereins- u. Versammlungsr. v. 11. März 1850. Begriff der Wallfahrt. Der §. 10. findet auch auf Wallfahrten Anwendung, deren Endziel im Auslande ist. Provinzielle Gesetze über Wallfahrten sind außer Kraft.

Erk. d. Ob. Trib. v. 8. Nov. 1877 wider Heisig (II. 965.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Ober-Staatsanwalt macht in seiner N. B. zunächst geltend, die vom App. Richter gebilligte thatsächliche Feststellung des ersten Richters,

> daß sämmtliche Angeklagte am 7. Juli 1876 eine Wallfahrt nach dem in Oesterreichisch-Schlesien, also im Auslande, liegenden Orte Zuckmantel von Neustadt O. S. aus unternommen haben,

beruhe auf rechtsirrthümlichen Voraussetzungen, da der rechtliche Begriff von Wallfahrten einen feierlichen Aufzug unter Vorantragung von heiligen Gegenständen voraussetze, während der App. Richter nur als bewiesen angenommen habe, daß die Angekl. zu 2, resp. 3 oder 5 Personen gruppenweise auf dem von Neustadt O.S. nach Zuckmantel führenden Wege ohne feierlichen Aufzug betroffen worden seien.

Diese Beschwerde ist unbegründet. Denn wenngleich der Begriff einer Wallfahrt, insbesondere auch im Sinne des §. 10. der Verordn. vom 11. März 1850 das Merkmal eines feierlichen Aufzuges nach einem entfernten, mit einem Marien- oder anderen Heiligenbilde versehenen Orte in sich schließt, so wird doch nicht mit Nothwendigkeit vorausgesetzt, daß dieser Aufzug auf dem ganzen Wege nach dem Gnadenorte hin stattfinde, und es konnten daher die Instanzrichter ohne Rechtsirrthum annehmen, daß die Angekl. auf einer Wallfahrt nach Zuckmantel begriffen seien, obwohl sie auf dem Wege dahin im Inlande nicht in geschlossenem Zuge gingen.

Dagegen muß die zweite Beschwerde des Ober-Staatsanwalts, welche in ihrem Endziele mit der R. B. des Angekl. zusammenfällt und gleich dieser die fortdauernde Gültigkeit des Cirkulars vom 28. Juni 1764 bestreitet, für begründet angesehen werden. Denn kann auch mit Rücksicht auf die Bestimmung im Art. III. des Publikationspatents vom 5. Febr. 1794 nicht angenommen werden, daß das gedachte Cirkular bereits mit dem Inkrafttreten des A. L. R. seine Gültigkeit verloren habe, so ist doch die Behauptung gerechtfertigt, daß dasselbe durch §. 10. der Verordn. vom 11. März 1850 über das Versammlungs- und Vereinsrecht, bezw. §. 11. der vorläufigen Verordn. vom 29. Juni 1849 außer Kraft gesetzt worden sei. Denn der §. 10. a. a. O. stellt seinem Wortlaute nach keinen Unterschied zwischen Wallfahrten im Inlande und im Auslande auf, sondern macht ganz allgemein die Zulässigkeit der Wallfahrten ohne vorgängige polizeiliche Genehmigung davon abhängig, daß sie in der hergebrachten Art stattfinden.

Ebensowenig lassen die Motive der Verordn. und die Verhandlungen der Kammern über dieselbe irgendwie erkennen, daß es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen habe, neben der für die ganze Monarchie geltenden Bestimmung des §. 10. noch spezielle provinzielle Vorschriften über Wallfahrten aufrecht zu erhalten, was doch, wenn die Absicht wirklich dahin gegangen wäre, um so mehr hätte erwartet werden können, als an sich die Vermuthung dafür spricht, daß damals diese dem öffentlichen Rechte angehörige Materie nach einheitlichen Grundsätzen für alle Provinzen hat geregelt werden sollen.

Endlich kann auch der Ansicht des App. Richters nicht beigetreten werden, daß, da sich die Verordn. vom 11. März 1850 nach ihrem, aus Ueberschrift und Inhalt klar hervorgehenden Zwecke nur auf das Inland beziehen könne, auch durch den §. 10. nur Wallfahrten im Inlande betroffen werden könnten. Zwar ist zuzugeben, daß diese Verordn. die Verhütung des Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechts im Inlande bezweckt, mithin auch rücksichtlich der Wallfahrten die Verhütung derjenigen Mißstände, welche in Folge der Vereinigung vieler Menschen auf öffentlichen Straßen entstehen können; allein auch eine Wallfahrt ins Ausland fällt, weil sie sich wenigstens theilweise innerhalb des Inlandes bewegt, unter die Zwecke des §. 10. und, wenn deshalb einerseits auch die beschränkenden Bestimmungen des §. 10. auf sie anwendbar sind, so muß andererseits gleichfalls angenommen werden, daß weitergehende Beschränkungen haben aufgehoben werden sollen.

Ist demgemäß auch für die hier in Rede stehende Wallfahrt lediglich die Bestimmung des mehrerwähnten §. 10. der Verordn. vom 11. März 1850 maßgebend, so kommt es im vorliegenden Falle wesentlich auf den vom App. Richter als unerheblich ausgesetzten Beweis an, ob die Wallfahrt von Neustadt O.S. nach Zuckmantel am Freitage nach dem Feste Mariä-Heimsuchung seit unvordenklichen Zeiten feierlich und öffentlich ohne Unterbrechung gehalten worden sei, und erscheint es dabei gleichgültig, ob ein derartiges Herkommen sich etwa schon zu einer Zeit gebildet habe, als das Cirkular vom 28. Juni 1764 noch als in rechtlicher Gültigkeit bestehend angesehen werden muß, da im Sinne des §. 10. a. a. O. nur das thatsächliche Herkommen entscheidet.

§§. 10. 17. der V. über das Vereins u. s. w.-Recht v. 11. März 1850. Begriff des öffentlichen Aufzugs. Dolus.

Erk. des Ob. Trib. v. 12. Sept. 1877 wider Giere u. Gen. (I. 710.), durch welches die R. B. der Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Wenn die Instanzrichter angenommen haben, daß die in der Ortschaft C. stattgehabten Festlichkeiten öffentliche Aufzüge im Sinne des §. 10. der Verordn.

v. 11. März 1850 darstellen, so kann darin ein Rechtsirrthum, insbesondere eine unrichtige Auffassung und Anwendung der gedachten Verordnung nicht gefunden werden, da eine zu einer Festfeier vereinigte Menschenmenge in einer Weise, welche die Aufmerksamkeit des Publikums zu erregen und die öffentliche Ordnung, insbesondere den Verkehr zu gefährden geeignet war, über öffentliche Straßen sich hinweg bewegte.

Daß über die äußere Erscheinung hinaus noch dokumentirt sein müsse, daß ein Versammlungs- oder Vereinigungsrecht ausgeübt oder in Anspruch genommen werde, kann der R. B. nicht zugegeben werden.

Der angeführte §. 10. stellt öffentliche Aufzüge in Städten und Ortschaften oder auf öffentlichen Straßen den in §. 9. daselbst erwähnten öffentlichen Versammlungen unter freiem Himmel, welche der vorgängigen schriftlichen Genehmigung der Ortspolizei-Behörde bedürfen, gleich, und nimmt von dem Erfordernisse einer vorgängigen Genehmigung (und selbst einer Anzeige) nur aus: gewöhnliche Leichenbegängnisse, sowie Züge der Hochzeits-Versammlungen, wo diese hergebracht sind, kirchliche Prozessionen, Wallfahrten und Bittgänge, wenn sie in der hergebrachten Art stattfinden. Einer Ausdehnung der Ausnahmebestimmung auf andere, — insbesondere auf die hier vorliegenden Fälle steht der klare Wortlaut der Vorschrift entgegen. Es kann auch darüber kein Zweifel bestehen, daß für öffentliche Aufzüge in Städten und Ortschaften oder auf öffentlichen Straßen in §. 10., entsprechend dem §. 9., eine vorgängige schriftliche Genehmigung der Ortspolizeibehörde erfordert wird und daß der §. 17. Abs. 2. unter dem »Eingang der obrigkeitlichen Erlaubniß« den Eingang der nach dem gegenwärtigen Gesetze erforderlichen Genehmigung (cfr. Abs. 1.), d. h. der schriftlichen Genehmigung der Ortspolizeibehörde (§§. 8. 9.), versteht.

Was den auf den Dolus bezüglichen Angriff anlangt, so hat der App. Richter als thatsächlich vorliegend ausgesprochen, daß jeder der Angeklagten sehr wohl gewußt hat, daß eine schriftliche Genehmigung weder zu dem einen noch zu dem anderen Aufzuge noch auch zu beiden Aufzügen nachgesucht und ertheilt worden ist. Dies genügt, ohne daß es noch eines Hinweises auf die Bestimmung des Abs. 3. in §. 17. a. a. O. bedarf, um die Angeklagten für die willkürliche Vornahme der von den Instanzrichtern gegen sie festgestellten Handlungen, welche sie den gesetzlichen Vorschriften gemäß einzurichten unterlassen haben, für strafrechtlich verantwortlich nach Maßgabe des §. 17. Abs. 2. zu erachten.

> Art. XVIII. des Einf. G. v. 14. April 1851. Wenn der Bekl. noch vor dem Sühnetermine dem Schiedsmann erklärt, im Termine nicht erscheinen zu wollen, und auf Grund dessen der Schiedsmann das Sühneatteſt schon vor dem Termin ausstellt, so kann der Bekl. demnächst den Mangel der Abhaltung des Sühnetermins nicht in der Richtigkeits-Instanz rügen, wenn er nicht in den Instanzen nachgewiesen hat, daß er in diesem Termine erschienen sei und Anträge auf Fortsetzung des Sühneverfahrens gestellt habe.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 20. Sept. 1877 in Sachen Koschel wider Hahn (II. 549.).

> §. 1. des G. v. 7. Mai 1853. Das Zuwiderhandeln der zum Abschluß von Auswanderungsverträgen konzessionirten Personen gegen die Bedingungen der Konzession ist nicht mit Strafe bedroht.

Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Dez. 1877 wider Vogelsang (II. 985.), durch welches die R. B. des Ob. St. Anwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angekl. hat sich vor Ertheilung der Konzession zur Uebernahme der Generalagentur des Auswanderer-Beförderungsgeschäfts des Schiffsexpedienten S. in B. durch Ausstellung eines Reverses den Bestimmungen des betreffend die Geschäftsführung der zur Beförderung von Auswanderern konzessionirten Personen erlassenen ministeriellen Regl. vom 6. Sept. 1853, §§. 5—7. (Amtsbl. der Reg. zu Minden S. 349) unterworfen; demnächst aber — wie behauptet wird — diesen Vorschriften bei dem Abschlusse von Beförderungsverträgen und bei Führung der in §. 4. des Regl. vorgeschriebenen Register mehrfach zuwidergehandelt.

Die Beschwerde des Ob. St. Anwalts ist dahin gerichtet: daß der App. Richter diese Handlungsweise des Angekl. in Ermangelung eines Strafgesetzes nicht für strafbar und insbesondere die von dem ersten Richter zur Anwendung gebrachte Vorschrift des §. 177. der Preußischen Allg. Gew. O. vom 17. Jan. 1845 in demjenigen Theile derselben, welcher die Abweichung von den in der gewerblichen Konzession festgesetzten Bedingungen unter Strafe stellt, nicht für zutreffend erachtet, damit aber diese Vorschrift, sowie die §§. 147. 145. der Gew. O. und das G. vom 7. Mai 1853 über die Beförderung von Auswanderern verletzt habe.

Die Beschwerde erscheint nicht begründet.

Das G. vom 7. Mai 1853 enthält, indem es im §. 1. vorschreibt:

> daß Verträge mit Auswanderern, welche deren Beförderung nach außerdeutschen Ländern zum Zwecke haben, nur von solchen Personen abgeschlossen oder vermittelt werden dürfen, die hierzu von der Bezirksregierung ihres Wohnorts eine Konzession erhalten haben, —

ohne dabei zugleich die Gewerbmäßigkeit derartiger ohne Konzession erfolgter Vertragsabschlüsse zur Voraussetzung der gedachten Vorschrift zu machen, — einen selbstständigen, von den Bestimmungen der damals in Geltung befindlichen Preußischen Allg. Gew. O., §§. 42 ff. 177. abweichenden Thatbestand.

cfr. Kammerbericht der II. Kammer de 1853 (Nr. 183.).

Sollten also die Zuwiderhandlungen gegen §. 1. des Gesetzes unter Strafe gestellt werden, so bedurfte es auch einer selbstständigen Strafandrohung in dieser Richtung, sowie insbesondere, wenn das Zuwiderhandeln gegen das Gesetz der Strafbestimmung des §. 177. der Allg. Gew. O. unterliegen sollte, der Aufnahme derselben oder eines Hinweises auf diese Strafvorschrift.

Das G. vom 7. Mai 1853 hat nun aber zwar in Beziehung auf die Beahndung des nicht konzessionirten Gewerbebetriebes eine der Bestimmung des §. 177. der Allg. Gew. O. nach Inhalt und Strafmaß entsprechende Strafbestimmung getroffen, die fernere daselbst gegen die Abweichung von den in der Genehmigung festgesetzten Bedingungen gerichtete Strafvorschrift aber nicht aufgenommen.

Daraus folgt mit Nothwendigkeit, daß die Anwendbarkeit der zuletzt gedachten Vorschrift auf die Handlungsweise der zum Abschluß von Auswanderungsverträgen konzessionirten Personen, welche den in der Konzession ihnen auferlegten Bedingungen entgegenhandeln, aus dem Gesetze vom 7. Mai 1853 nicht hergeleitet werden kann.

Die Annahme, daß das G. die Strafbestimmung des §. 177. a. a. O. zu einem Theile ausdrücklich wiederholt, zum andern Theile aber, und zwar ohne Hinweis auf dieselbe stillschweigend habe aufrecht erhalten wollen, erscheint um so weniger zulässig, als anderweitig in den §§. 7. 8. des Gesetzes ausdrücklich auf bestimmte Vorschriften der Allg. Gew. O. Bezug genommen worden ist.

Sonach fehlt es an einem Strafgesetze in Beziehung auf die dem Angekl. behaupteterma̧ßen zur Last fallenden Uebertretungen der Vorschriften des ministeriellen Regl. vom 6. Sept. 1853.

Die R. B. mußte also zurückgewiesen werden, ohne daß es auf eine Erörterung der fernerweit aufgeworfenen Frage, ob die Vorschriften der §§. 59. 177.

der Preußischen Allg. Gew. O. durch den Erlaß der R. Gew. O. beseitigt sind, oder ob an die Stelle des §. 177. a. a. O. die Vorschrift des §. 147. ad 1. der R. Gew. O. getreten und damit auch die kürzere Verjährungsfrist des §. 145. a. a. O. eingeführt ist, noch ankommen kann.

§§. 11. 14. des G. v. 24. Mai 1861. Wirkung der civilrichterlichen Entscheidung für das Strafverfahren wegen Stempeldefraudation.

Erk. des Ob. Trib. v. 12. Dez. 1877 wider Born (I. 975.), durch welches der auf §§. 11. 14. des G. v. 24. Mai 1861 gestützte Angriff des Angekl. für unbegründet erklärt worden ist.

Gründe.

Die §§. 11. u. 14. des G. v. 24. Mai 1861 (G. S. S. 241) ergeben in ihrem Zusammenhange, daß die civilrechtliche Entscheidung, deren Anrufung dem der Stempeldefraudation Angeklagten in gewissen Fällen gestattet ist, sich sowohl auf die objektive Voraussetzung der Stempelpflichtigkeit der in Rede stehenden Urkunde, als auch auf die subjektive Verpflichtung zur Entrichtung der Stempelsteuer zu erstrecken hat. In beiden Beziehungen ist nach §. 14. a. a. O. das im Civilprozeß ergangene Endurtheil für die Untersuchung maßgebend.

Diese Wirkung der civilprozessualischen Entscheidung ist nicht, wie Implorant meint, unter allen Umständen auf den Tenor beschränkt. Vielmehr ist auch hier, wie in anderen civilrechtlichen Entscheidungen, nicht ausgeschlossen, daß der Sinn des Tenors aus den Gründen ermittelt werde. Wenn daher der App. Richter den Sinn des vorliegenden, für sich allein nicht verständlichen Tenors, »daß Kläger mit der Klage abzuweisen«, aus den Gründen dahin ermittelt hat: daß die Abweisung erfolgt sei, weil der Civilrichter die Urkunde als stempelpflichtig und den Angekl. als Produzenten zur Entrichtung der Stempelabgabe für verbunden erachtet habe, so kann hierin weder eine Verletzung des §. 14. a. a. O., noch eine solche des Art. 31. (richtiger Art. 101.) des G. v. 3. Mai 1852 gefunden werden.

§. 2. der V. für das Herzogth. Schleswig v. 16. Okt. 1863. Diese Strafbestimmung gegen Denjenigen, welcher zu einer Zeit, in der er seinen später ausgebrochenen Konkurs erweislich vorausgesehen hat, Handlungen vornimmt, bei denen er sich bewußt ist, daß er dadurch den Bestand seiner Vermögensmasse für seine Gläubiger verschlechtert, besteht noch in Kraft.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 3. Okt. 1877 wider Carlsen (I. 878.).

§§. 14. 16. 18. der V. v. 19. Juli 1867; Nr. 61. des Tarifs z. G. v. 24. Febr. 1869. Liegt die Verpflichtung zur Beibringung des Stempels einem Beamten ob, so kann der Produzent der Urkunde nicht verfolgt werden. Unter amtlichen Attesten sind nur solche zu verstehen, welche der betreffende Beamte innerhalb seines dienstlichen Wirkungskreises ausstellt.

Erk. des Ob. Trib. v. 13. Juni 1877 wider Tacke (I. 549.), durch welches die R. B. des Hauptzollamts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Berufungsrichter ist nicht, wie die Beschwerdeausführung unterstellt, davon ausgegangen, daß unter den »amtlichen Attesten in Privatsachen«, welche nach Nr. 61. des Tarifs zum G. v. 24. Febr. 1869 wegen Aenderung der Stempelsteuer in der Provinz Hannover (G. S. S. 366) einer Stempelsteuer von 15 Sgr. unterliegen, nur gerichtliche oder notarielle und überhaupt nur Atteste, welche von einem Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgehen, verstanden werden, was allerdings als jene Vorschrift zu eng begrenzend rechtsirrig gewesen sein würde, sondern die Anschauung des angefochtenen Urtheils geht dahin, daß amtliche Atteste nicht bloß von einem Beamten, sondern zugleich in dieser seiner Eigenschaft als solcher ertheilt sein müssen und Letzteres nur dann der Fall sei, wenn die Ausstellung des konkreten Attestes zu den amtlichen Attributen des Ausstellers gehört, daß ferner, wo jene Voraussetzung fehlt, wenn auch nicht der Form, so doch der Sache nach, nur eine Privatbescheinigung vorliege, wie dieses auf die vorliegende Unterschriftsbeglaubigung unter einem Privatkaufvertrage seitens des Amtsvogts B. zutreffe, weil die Amtsvogte der sachlichen Zuständigkeit für derartige Beglaubigungsakte unter Urkunden über Privatveräußerungsverträge entbehrten.

Diese Rechtsansicht läßt eine irrthümliche Auffassung des Gesetzes nicht erkennen; sie entspricht namentlich den Vorschriften über den Dienstwirkungskreis der Amtsvogte, wie derselbe durch die §§. 50—53. u. 56. der revidirten Amtsordnung für Hannover vom 10. Mai 1859 geordnet ist.

Indessen auch in dem Falle, daß das fragliche Attest von dem Amtsvogt innerhalb seiner amtlichen Zuständigkeitsgrenze ausgestellt wäre, würde das strafrechtliche Vorgehen gegen die Angekl. ausgeschlossen sein.

Nach §. 14. der K. V. v. 19. Juli 1867, die Verwaltung des Stempelwesens ꝛc. in der Provinz Hannover betreffend (G. S. S. 1191), kann gegen die Produzenten einer Verhandlung, als welche vorliegend die Angeklagten in Betracht gezogen sind, nur die ordentliche Stempelstrafe verfolgt werden, welche der eigentliche Kontravenient verwirkt hat; unterliegt der eigentliche Kontravenient der ordentlichen Stempelstrafe überhaupt nicht, so kann auch von einer Einziehung derselben von dem Produzenten nicht die Rede sein.

Diese Voraussetzung liegt hier nicht vor.

Zu dem von dem Amtsvogt ausgestellten Atteste wäre nach §§. 16. u. 18. der V. v. 19. Juli 1867 dieser den Stempel beizubringen verpflichtet, er also der eigentliche Kontravenient gewesen. Als Beamter aber wird derselbe nach §. 16. daselbst von der ordentlichen Stempelstrafe nicht betroffen und die gegen ihn nach §. 21. daselbst von der vorgesetzten Dienst- und Disziplinarbehörde auszusprechende Ordnungsstrafe fällt nicht unter die Haftbarkeit, welche §. 14. dem Produzenten auferlegt.

§. 14. der Stempel-V. v. 19. Juli 1867. Haftbarkeit des Kontravenienten, welcher zugleich Produzent der Urkunde ist, für die Strafe der übrigen Kontravenienten. Festsetzung dieser Haftbarkeit im Urtheil.

Der Angekl. hat mit sieben anderen Personen einen Pachtvertrag abgeschlossen, welcher nicht gestempelt worden ist. Er hat denselben bei Gericht eingereicht und ist in I. Instanz als Produzent zu dem Achtfachen, in II. Instanz zu dem Vierfachen des Stempelbetrages verurtheilt worden. In der R. B. der Staatsanwaltschaft ist behauptet, daß die Strafe in dem sovielmaligen Vierfachen des Stempelbetrages bestehen müsse, als Kontrahenten seien.

Durch Erk. des Ob. Trib. v. 11. Juli 1877 wider Buresch (I. 655.) ist das Erk. II. Instanz vernichtet worden.

Gründe.

Der Berufungsrichter, indem er übereinstimmend mit dem Gerichte erster Instanz (abgesehen von den hier außer Betracht bleibenden Kautionsverträgen) sieben Pachtverträge, also mehrseitige Verträge, in der den Gegenstand der Anklage bildenden Urkunde enthalten erachtet, andererseits aber gegenüber dem Angekl. als Produzenten sich darauf beschränkt, die diesem als Mitkontrahenten und eigentlichen Mitkontravenienten zur Last liegende ordentliche Stempelstrafe, bestehend in dem vierfachen Betrage des nachzubringenden Stempels, auszusprechen, hat damit die Anwendung des Strafgesetzes nicht erschöpft.

Jeder Produzent einer stempelpflichtigen Urkunde muß als solcher und unbeschadet seiner Strafbarkeit als eigentlicher Kontravenient nach §. 14. Al. 1. der V. über die Verwaltung des Stempelwesens ꝛc. vom 19. Juli 1867 sich gefallen lassen, daß gegen ihn neben Nachbringung des Stempels auch die ordentliche Stempelstrafe verhängt werde. Er hat für die Strafen des oder der eigentlichen Kontravenienten, vorbehaltlich seines Regresses gegen diese, einzustehen, und umfaßt seine Verpflichtung daher auch die Strafen, welche bei mehrseitigen Verträgen von den übrigen, nicht als Produzenten auftretenden Paciszenten verwirkt sind.

Diese Haftbarkeit beruht auf der Rücksicht, daß, wer von einer Urkunde Gebrauch macht, damit die Pflicht übernimmt, sich zuvor über deren Stempelpflichtigkeit zu vergewissern und deren Vereinigung, sei es durch den Aussteller bezw. Mitaussteller oder in Selbstperson, zu betreiben.

Sie bildet ein selbstständiges auf Fahrlässigkeit zurückzuführendes Strafübel, dessen thatsächliche Voraussetzung vom Gericht geprüft und worauf in dem Urtheil erkannt werden muß.

Der Berufungsrichter hat nun die Ansicht des ersten Richters, welcher das Vierfache der zu erlegenden Stempelsteuer gegen den Angekl. doppelt, also das Achtfache der Strafe erkannte, weil bei mehrseitigen Verträgen jeder Theilnehmer in die ganze Stempelstrafe verfalle, abgelehnt und sich auf das Vierfache beschränkt, davon ausgehend, daß Abs. 3. des §. 14. dem einen Theilnehmer nicht die Verpflichtung auflege, neben der eigenen auch die von dem anderen Kontrahenten verwirkte Strafe zu erlegen, jene Bestimmung vielmehr nur den Grundsatz ausspreche, daß bei mehrseitigen Verträgen die an sich verwirkte Strafe des Vierfachen von jedem Kontrahenten gefordert werden könne.

Rechtsirrig ist diese Ansicht allerdings nicht; denn Al. 3 daselbst enthält nichts Weiteres, als der Berufungsrichter annimmt und, wie nachgewiesen, ergiebt sich auch aus Al. 1 keine neue erhöhte ordentliche Stempelstrafe für Mitkontravenienten, sondern nur eine Haftbarkeit des Mitkontravenienten, in seiner gleichzeitigen Eigenschaft als Produzenten, für eine fremde Strafe, diejenige seiner Mitkontravenienten, welche, wie Al. 2. das. das Verhältniß noch deutlicher zum Ausdruck bringt, wenn nicht der daselbst zugelassene Ausnahmebeweis erbracht wird, von ihm »eingezogen« werden soll.

Der Berufungsrichter hat darin geirrt, daß er es unterlassen, neben der erfolgten insoweitigen Aufhebung des ersten Erkenntnisses zugleich jene Haftbarkeit des Angekl. für die im Uebrigen von seinen Mitkontravenienten wegen der Miethverträge verwirkten ordentlichen Stempelstrafen auszusprechen, und unterliegt sein Erkenntniß insofern der Vernichtung.

Allg. Vorschr. Nr. 1. u. Abth. I. Nr. 57. des Stempeltarifs v. 7. Aug. 1867. Eine von mehreren Streitgenossen ihrem Anwalt in Einem Schriftstücke ertheilte Vollmacht zur Führung eines und desselben Rechtsstreits erfordert nur die einmalige Verwendung des Vollmachtstempels, nicht aber die Entrichtung des Stempels von jedem der Vollmachtgeber.

Erk. d. Ob. Trib. v. 19. Sept. 1877 wider Ebsen (I. 688.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Das Berufungserkenntniß beruht auf einer Verkennung des Strafgesetzes, indessen nicht von dem Standpunkte, welchen die Anklage und die N. B. des Staatsanwalts vertritt, sondern der gegentheiligen des Imploranten, in dessen Interesse gemäß §. 368. der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867 die Vernichtung ausgesprochen werden muß.

Gegenstand der Anklage ist eine schriftliche Prozellvollmacht, welche am 14. Febr. 1875 von zwölf Grundbesitzern für den Angekl. als ihren Anwalt behufs Erhebung eines Rechtsstreites wider den Käthner M. »wegen gestörter resp. verweigerter Wegegerechtigkeit« auf Beseitigung der Störung und Anerkennung der Gerechtigkeit, ausgestellt und am 16. März 1875 mit der, die Ansprüche aller Mandanten umfassenden Klageschrift vom Angekl. bei Gericht eingereicht wurde, jedoch nur mit einer Stempelmarke von 15 Silbergroschen versehen war.

Während der Polizeirichter den Angekl. freisprach, weil der Werth des Streitobjekts für keinen der einzelnen Mandanten den stempelpflichtigen Betrag von 150 Mark erreiche, hat der Berufungsrichter angenommen, daß wenigstens bei zweien derselben der Werth der angesprochenen Wegegerechtigkeit sich auf 200 Mark belaufe, der Vollmachtsstempel daher zweimal habe zur Verwendung kommen müssen. Daraufhin ist die Verurtheilung des Angekl. zu 6 Mark als dem Vierfachen des hinterzogenen Stempelbetrags erfolgt.

Die N. B. des Staatsanwalts behauptet das Vorhandensein von zwölf stempelpflichtigen Vollmachten, indem sie dem zweiten Richter Verletzung des §. 3a. der Königlichen Verordnung, betreffend die Stempelsteuer in den Herzogthümern Schleswig und Holstein, vom 7. Aug. 1867 (G. S. S. 1277.) insofern zum Vorwurf macht, als der Werth der klagend verfolgten Wegegerechtigkeiten nach Geld sich nicht schätzen lasse; der aus der Höhe dieses Werthes hergeleitete Befreiungsgrund von der Stempelsteuer daher nicht zutreffe.

Allein es kann dahingestellt bleiben, welche Bedeutung den darauf bezüglichen Ausführungen beizulegen; denn wären solche auch richtig, so würde daraus sich die Stempelpflichtigkeit der vorliegenden Vollmacht in dem von der Anklage behaupteten Umfange nicht ergeben.

Nach Pos. 57. des der Verordnung vom 7. Aug. 1867 beigefügten Stempeltarifs unterliegen Vollmachten einem Stempel von 15 Silbergroschen, und nach Satz 1. der allgemeinen Vorschriften jenes Tarifs kann es nicht zweifelhaft erscheinen, daß, wenn dieselbe schriftliche Verhandlung verschiedene Vollmachten im Sinne der Tarifvorschrift enthält, für jede derselben der Betrag von 15 Sgr. besonders zu berechnen sein würde.

Für die Mehrheit der Vollmachtsgeschäfte ist jedoch die Mehrheit der Mandanten nicht unbedingt entscheidend; es kann die Zahl der Mandanten eine mehrfache sein und doch nur eine Vollmacht vorliegen, weil der Inhalt des Auftrags von Seiten aller Mandanten derselbe ist und sich auf dieselbe Handlung, als einer von allen Mandanten gemeinschaftlich gewollten, richtet. Die Einheitlichkeit des Auftrags begründet die Einheitlichkeit der Vollmacht, als eines nach der Intention der Kontrahenten in Beziehung auf Form und Inhalt in sich geschlossenen Rechtsaktes, welcher, ungeachtet er für und gegen jeden Kontrahenten selbstständige Wirkungen äußert, doch nur ein gleichzeitiges gemeinschaftliches Geschäft Aller bildet.

Diese Einheitlichkeit des Vollmachtgeschäfts als Voraussetzung für die Einheitlichkeit der Stempelpflicht aber liegt vor bei der Vollmacht, welche von mehreren Personen als Streitgenossen dem Anwalt behufs Geltendmachung ihrer Interessen in einem und demselben Rechtsstreite in einer und derselben Urkunde ertheilt wird, vorausgesetzt, daß die Absicht, nur einen Rechtsstreit geführt zu sehen, sich durch

ausdrückliche Erklärung oder durch Heranziehung konkludenter Umstände, z. B. die Gleichzeitigkeit der Ausstellung und die thatsächliche Unmöglichkeit oder Umständlichkeit des Gebrauchs einer solchen kombinirten Urkunde in verschiedenen Prozessen, aus dem Inhalte der letzteren, wonach sich die Stempelpflicht zunächst bemißt, entnehmen läßt.

Auch vermag es dabei keinen Unterschied zu begründen, ob die prozessuale Zulässigkeit der Streitgenossenschaft, wie dieses die Regel bildet und z. B. in Th. I. Tit. 1. §§. 35. und 36. der A. G. O. sogar als ausnahmslose Regel hingestellt ist, auf einer Konnexität der einzelnen Ansprüche hinsichtlich ihres Entstehungsgrundes beruht, oder, wie auf dem Gebiete des gemeinen Prozesses vielfach angenommen wird, einen Ausfluß des Prozeßgrundsatzes bildet, daß auch nicht absolut gleichartige Ansprüche im Wege subjektiver Klagenhäufung zur Geltung gelangen können, sofern und so lange nach dem Ermessen des Richters Unordnung und Verwirrung im Prozeßgange nicht zu befürchten steht.

Denn die aktive Streitgenossenschaft, um welche es sich hier zunächst handelt, mag sie auf der einen oder anderen Grundlage beruhen, bildet eine Vereinigung ihrer Mitglieder zur gemeinsamen Geltendmachung ihres Klageanspruchs in demselben Verfahren. Ungeachtet der etwaigen Verschiedenheit in der materiellen Rechtsgrundlage besteht eine prozessuale Gemeinschaft der Streitgenossen (societas litis); diese bildet die Klagepartei und sowie auch sonst nach der formalen Seite hin, z. B. nach §. 11. Ziff. 1. des Gerichtskostengesetzes vom 10. Mai 1851 in Beziehung auf die Werthberechnung des Streitobjekts behufs der Gerichtskostenermittelung, ferner in Beziehung auf die Gebühren des Anwaltes nach §. 2. und Tarif §. 5. Ziff. 5. des Gebührengesetzes vom 12. Mai 1851 und ebenso in Beziehung auf die Zulässigkeit der Rechtsmittel nach §. 90. Ziff. 8. der Civilprozeßnovelle vom 24. Juni 1867 diese Berechnung nicht für jeden Einzelanspruch besonders, sondern nach dem Gesammtbetrage aller Einzelansprüche erfolgt, das Verfahren mithin als ein einheitliches aufgefaßt wird, sowie es endlich keinem Bedenken unterliegen würde, handelte es sich vorliegend um einen Werthstempel, solchen von diesem Gesammtwerthe zu erheben, so muß auch nach der anderen Seite hin anerkannt werden, daß der Auftrag, welchen diese Gemeinschaft ihrem Anwalt in demselben Aktenstücke zur Führung eines und desselben Rechtsstreites ertheilt, formell ebenwohl sich nur als ein einheitlicher erachten und vom Standpunkte der stempelfiskalischen Interessen behandeln läßt; es ist eben nur die Partei welche ihren Anwalt bevollmächtigt. Vergl. auch §. 10. Ziff. 5. des Gerichtskostengesetzes vom 10. Mai 1851.

Mit dieser Auffassung, welche der seitherigen Uebung, sowohl in der alten, als den neuen Landestheilen entspricht, steht denn auch der Stempeltarif selbst in Uebereinstimmung. Wenn derselbe nämlich unter Pos. 57. weiter bestimmt, daß die Genehmigung der gerichtlichen Verhandlungen eines mit keiner Vollmacht versehenen Anwaltes durch die Partei mit dem zu einer Vollmacht erforderlichen Stempel zu versehen, sofern dieselbe an die Stelle einer Vollmacht tritt, so wird daselbst nur unterstellt, daß die Vollmacht von einer Prozeßpartei ertheilt wird, um dem zu einer solchen erforderlichen Stempel von 15 Sgr. zu unterliegen; es wird aber nicht unterschieden, ob diese Partei nur aus einer physischen Person besteht, oder sich aus einer Mehrheit von solchen, welche im prozessualischen Sinne als Parteieinheit auftreten, gebildet wird.

Vorliegend ist von den Instanzrichtern als thatsächlich feststehend angenommen, daß zu der den Gegenstand der Anklage bildenden Vollmacht der einmalige Vollmachtsstempel verwendet ist. Damit war dem Gesetze Genüge geschehen und jede weiter gehende Haftbarkeit des Angekl. als Produzenten für die Aussteller als die eigentlichen Kontravenienten, welche aus §. 14. der Königlichen Verordnung vom 7. Aug. 1867 herzuleiten wäre, ausgeschlossen.

In der Sache selbst ist daher unter Vernichtung des Berufungsurtheils,

auf die Berufung des Polizeianwalts, das freisprechende Erkenntniß des Polizeigerichts zu bestätigen gewesen.

G. v. 11. März 1872; Schul-O. v. 6. Nov. 1809. Die Ertheilung des Religionsunterrichts in Volksschulen ist in Hohenzollern-Sigmaringen ein Recht der Geistlichen, welches durch Regierungs-Verfügungen nicht aufgehoben werden kann. Das Recht zur Ertheilung des Religionsunterrichts und das Recht der Aufsicht über die Schule bedingen sich nicht wechselseitig.

Erk. d. Ob. Trib. v. 27. Sept. 1877 wider Bieger (II. 478.), durch welches die N. B. der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B. erhebt gegen das Erk. II. Instanz unter einem zweifachen Gesichtspunkt den Vorwurf der Gesetzesverletzung; in der ersten Beschwerde bezeichnet sie den Abschnitt IV. §. 2. der Sigmaringer Schulordnung vom 6. Nov. 1809, in der zweiten das Gesetz vom 11. März 1872, die Beaufsichtigung des Unterrichts- und Erziehungswesens betreffend, durch das angefochtene Erkenntniß als verletzt. In beiden Richtungen hat die erhobene Beschwerde nicht für begründet erachtet werden können.

Die Schulordnung enthält in Abschnitt IV. §. 2. die Bestimmung:

»Es ist beinebens den Pfarrgeistlichen obgelegen, daß sie den religiösen und sittlichen Unterricht der Schulkinder vollständig übernehmen.«

Die Bedeutung dieser Schulordnung als eines organisatorischen Gesetzes ist in dem vorliegenden Strafverfahren von keiner Seite bestritten, auch nach dem zur Zeit ihrer Emanation in dem Fürstenthum Hohenzollern-Sigmaringen geltenden Staatsrechte nicht zu bestreiten. Die unmittelbar an diese Bedeutung der Schulordnung sich anknüpfende rechtliche Folgerung ist die, daß die hervorgehobene Bestimmung derselben, wonach der Pfarrgeistlichkeit die Uebernahme des Religionsunterrichts in der Volksschule überwiesen wird, weil gesetzlichen Charakters, weder der Pfarrgeistlichkeit im Allgemeinen, noch im Einzelfalle einem einzelnen Geistlichen gegenüber im Wege bloßer Regierungsverfügung aufgehoben werden kann. — Ungegründet ist es, wenn Implorantin diese Folgerung mit dem Hinweis beseitigen zu können vermeint, daß die Bedeutung der in Abschnitt IV. §. 2. cit. getroffenen Bestimmung unter dem Gesichtspunkt bemessen werden müsse, daß die Schulordnung von einem absoluten Gesetzgeber ausgegangen sei, und daß dieser Gesetzgeber die Pfarrgeistlichen zugleich auch als staatliche, seiner Verfügung unterstehende Organe betrachtet habe. Beide Voraussetzungen als zutreffend unterstellt, sind dieselben doch nicht ausreichend schlüssig für die daraus gezogene Folgerung, daß in der Schulordnung nur ein nach dem Ermessen der Verwaltungsbehörden entziehbares Recht auf Ertheilung des Religionsunterrichts konstituirt worden sei. Eine gesetzlich konstituirte Berechtigung, soll dieselbe nur als eine widerrufliche gelten, muß in dieser Eigenschaft bei dem exceptionellen Charakter der Widerruflichkeit in bestimmter Weise aus dem Gesetze erkennbar sein. Sonach greift vorliegend in Anbetracht dessen, daß die Schulordnung ein Gesetz ist, das Axiom des öffentlichen Rechts, daß eine gesetzlich begründete Verpflichtung sammt der ihr äquat gehenden Berechtigung nur wiederum im Wege des Gesetzes aufgehoben werden könne, so lange Platz, als nicht aus der Schulordnung klar und bestimmt erhellt, daß die Berechtigung zur Ertheilung des Religionsunterrichts nur als eine im Verwaltungswege widerrufliche bestehen solle. Ein klarer und bestimmter Ausspruch des Gesetzgebers darüber, daß mit diesem Charakter der Widerruflichkeit von ihm die Verpflichtung und bezw. Berechtigung zur Ertheilung des Religionsunter-

richts der Pfarrgeistlichkeit überwiesen sei, ist aber nirgends ersichtlich, weder speziell in Abschnitt IV. §. 2. cit., noch an einer andern Stelle der Schulordnung. Die erste Beschwerde ist hiernach unbegründet.

Desgleichen ist es die zweite, welche Verletzung des Gesetzes vom 11. März 1872 rügt. Nicht direkt — was auch bei der bestimmten Vorschrift des §. 3. dieses Gesetzes von vornherein sich als unhaltbar erweisen würde — sondern nur mittelbar erachtet die R. B. das angezogene Gesetz durch die ergangene Entscheidung verletzt, indem sie, davon ausgehend, daß die Schulordnung einen untrennbaren Zusammenhang zwischen den Funktionen des Geistlichen als Religionslehrers und als Lokalaufsichtsbeamten unterstelle, dahin konklubirt, daß der Angekl. durch die gesetzmäßig erfolgte Entziehung der Schulinspektion zugleich auch die Befugniß zur Ertheilung des Religionsunterrichts verloren habe. Begründet ist hiernach die Beschwerde nur dann, wenn der von der Implorantin behauptete untrennbare Zusammenhang zwischen den angeführten beiden Funktionen der Geistlichkeit in Wirklichkeit in der Schulordnung unterstellt worden ist. Ein solch innerer, sich wechselseitig bedingender Zusammenhang ist nun keineswegs schon in der Natur des gegebenen Verhältnisses selbst gelegen. Es beweist dies die notorische Thatsache, daß vielfach der Religionsunterricht dem weltlichen Lehrer, die Lokalaufsicht dagegen der Geistlichkeit überwiesen ist, und umgekehrt, daß der erstere der Kirche, die letztere dagegen einem staatlichen Beamten zusteht; es beweist dies nicht minder die Existenz des G. vom 11. März 1872, das unter der geeigneten Voraussetzung eine solche Trennung nicht hätte sanktioniren können, wenn es den innern und nothwendigen Zusammenhang beider Funktionen hätte anerkennen müssen. Demgemäß bedarf es des unzweideutigen Nachweises aus der Schulordnung, daß dieselbe diese beiden Funktionen in dem vorbezeichneten sich gegenseitig bedingenden Verhältnisse aufgestellt habe; dieser Nachweis ist aber aus der Schulordnung nicht zu erbringen.

Das alleinige Argument, welches sich zu Gunsten der implorantischen Annahme würde verwerthen lassen, besteht darin, daß die über die Ertheilung des Religionsunterrichts getroffene Bestimmung in dem von der Aufsicht über die Volksschule handelnden Abschnitt IV. aufgenommen ist; allein dieser Umstand, schon an sich zur Erbringung des hier desiderirten Nachweises nicht ausreichend, wird überdies noch durch die dem Abschnitt IV. §. 2. gegebene Fassung: »Es ist beineben s obgelegen« erheblich abgeschwächt, eine Fassung, die unverkennbar ersehen läßt, daß der Gesetzgeber der Schulordnung die Ertheilung des Religionsunterrichts und die Lokalaufsicht über die Volksschule nicht als sich wechselseitig bedingend angesehen habe. Mit dem Hinwegfall dieser implorantischer Seits in Bezug genommenen, die Beschwerde allein stützenden, Voraussetzung fällt auch diese selbst in sich zusammen.

§. 3. des Schulaufsichts-G. vom 11. März 1872; Art. 12. 24. 26. 112. der Verf. Urk. v. 31. Jan. 1850; §§. 1. 9. 12. 15—17. 22. 47—49. Tit. 12. Th. II. A. L. R.; §. 8. der Dienst-Instruktion v. 23. Okt. 1817. Das Reskript des Ministers der geistlichen Angelegenheiten vom 18. Febr. 1876 verstößt, insofern durch dasselbe die Ertheilung des religiösen Unterrichts in den katholischen Volksschulen unabhängig von der missio canonica angeordnet wird, innerhalb des Geltungsbereichs des A. L. R. nicht gegen bestehendes Recht.

S. das Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Juni 1877 wider Wamich (II. 534.) oben S. 444.

§§. 15. 23. des G. v. 11. Mai 1873. Ist die Anzeige von der beabsichtigten Amtsübertragung nicht vor derselben gemacht, auf die nachträgliche Anzeige aber derjenige, welchem das Amt übertragen worden, von dem Oberpräsidenten als rechtmäßiger Inhaber desselben anerkannt worden, so ist gegen diesen der §. 23. a. a. O. nicht anwendbar.

Erk. d. Ob. Trib. v. 4. Dez. 1877 wider Wergifosse (II. 837.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Aus den in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 2. Juni 1874 wider Stephan (Oppenh. Rechtspr. Bd. 15. S. 347) näher entwickelten Gründen muß der von den Instanzrichtern aufgestellte Grundsatz für richtig gehalten werden, daß nach §. 15. des G. v. 11. Mai 1873 der geistliche Obere dem Oberpräsidenten die erforderliche Anzeige vor der definitiven Amtsübertragung machen müsse, und daß mithin, wenn derselbe dem Geistlichen sofort das Amt definitiv übertrage und dem Oberpräsidenten erst nachträglich Mittheilung mache, das betreffende geistliche Amt in gesetzwidriger Weise übertragen worden sei.

Allein dieser Grundsatz muß der Natur der Sache nach alsdann eine Modifikation erleiden, wenn der Oberpräsident die ihm erst nachträglich gewordene Mittheilung von der erfolgten Uebertragung wie eine Anzeige von der beabsichtigten Uebertragung behandelt und denjenigen, an welchen die Uebertragung erfolgt ist, als rechtmäßigen Inhaber des Amts anerkannt hat. Dieses übersieht der erste Richter, indem er der von dem Angeklagten in Bezug genommenen Thatsache der Genehmigung der Hausordnung durch den Oberpräsidenten jegliche Bedeutung für die vorliegende Entscheidung abspricht, und der App. Richter, indem er, obwohl der Angeklagte auch in zweiter Instanz seine vorbehaltlose Anerkennung als Rektor der Demeritenanstalt durch den Oberpräsidenten behauptet hat, uneingeschränkt den Satz ausspricht, daß, wenn das Rektorat an der Priesteranstalt schon an und für sich ein geistliches Amt im Sinne des Maigesetzes gewesen sei, sowohl dieses, als auch das darin einbegriffene andere geistliche Amt dem Gesetze zuwider übertragen sei, sowie, daß, wenn umgekehrt das Rektorat an und für sich kein geistliches Amt im Sinne des Gesetzes sei, die dem Oberpräsidenten gemachte Anzeige von der definitiven Uebertragung des Rektorats wiederum zu der Annahme nicht genüge, daß auch das darin enthaltene geistliche Amt dem Angeklagten in legaler Weise übertragen sei. Auf Grund jener Einwendungen des Angeklagten hätte vielmehr der App. Richter prüfen müssen, ob der Oberpräsident in der That den Angeklagten als rechtmäßigen Inhaber des Rektorats der Demeritenanstalt zu M. anerkannt, und ob diese Anerkennung sich auf das Rektorat an sich beschränkt oder zugleich auf die in §. 2. der Stiftungsurkunde erwähnten geistlichen Funktionen oder doch einzelne derselben sich bezogen habe. Indem er diese Prüfung unterlassen und den §. 23. des G. vom 11. Mai 1873 ohne Weiteres gegen den Angeklagten angewendet hat, hat er den letzteren Paragraphen durch unrichtige Anwendung verletzt.

§. 23. des G. v. 11. Mai 1873; §. 9. des G. v. 31. Mai 1875. Vornahme geistlicher Amtshandlungen durch Mitglieder aufgelöster geistlicher Orden.

Dem Minoriten-Pater R. war im Jahre 1870 von dem zuständigen Bischof eine Vikarie an der Pfarrkirche zu N. übertragen worden. Als nach Erlaß des G. v. 31. Mai 1875 die Niederlassung des Minoriten-Ordens, welcher R. angehörte, aufgehoben wurde, untersagte die Regierung dem R. die Ausübung geistlicher Funktionen. Derselbe fuhr indessen, nachdem ihm vom Papst die sogenannte

Säkularisation ertheilt war, in der Ausübung jener Funktionen fort, indem er sich darauf stützte, daß ihm die Vikarie unabhängig von seiner Eigenschaft als Ordensmitglied übertragen worden sei. Er wurde deshalb angeklagt, jedoch in den Instanzen freigesprochen.

Die N. B. des Ober-Staatsanwalts ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Okt. 1877 wider Ried (II. 940.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Der Ober-Staatsanwalt rügt zunächst Verletzung des G. v. 31. Mai 1875, betreffend die Orden und ordensähnlichen Kongregationen der katholischen Kirche, sowie Verletzung des §. 23. des G. v. 11. Mai 1873 über die Vorbildung und Anstellung der Geistlichen, weil der App. Richter verkannt habe, daß das erstere Gesetz, indem es die geistlichen Orden aus dem Gebiete der Preußischen Monarchie ausschließe, deren Mitgliedern, zu welchen der Angeklagte als Minoriten-Pater gehöre, das Recht nehme, in Preußen geistliche Amtshandlungen auszuüben, und daß mithin ein Mitglied, welches dessenungeachtet solche Handlungen vornehme, der Strafe des §. 23. des zweiterwähnten Gesetzes verfalle.

Diese Beschwerde erscheint insofern begründet, als der App. Richter in seiner Begründung den Satz ausgesprochen hat, daß nach dem G. v. 31. Mai 1875 den einzelnen Ordensmitgliedern wohl jede Ordensthätigkeit, nicht aber die Vornahme solcher geistlichen Handlungen untersagt sei, zu welchen ein bereits zur Zeit der Publikation jenes Gesetzes rite erworbenes Amt sie berechtige, und daß auch der Umstand nicht von Bedeutung sei, daß der Minoriten-Orden, welchem der Angekl. angehört habe, vorzugsweise der Seelsorge sich widme.

Denn wenn der §. 1. des G. alle Orden und ordensähnlichen Kongregationen der katholischen Kirche — vorbehaltlich der hier nicht in Betracht kommenden Bestimmung des §. 2. — von dem Gebiete der Preußischen Monarchie ausgeschlossen hat, so liegt darin auch als Selbstfolge für die einzelnen Ordensmitglieder das Verbot, irgend welche den Zwecken des Ordens entsprechende Thätigkeit auszuüben, sei es nun innerhalb der Ordensniederlassung selbst, sei es außerhalb derselben.

Dieses ergiebt sich nicht nur aus dem in den Regierungsmotiven (Drucksachen des Hauses der Abgeordneten 12. Legisl. Per. II. Session 1875 Nr. 305. S. 5 ff.) deutlich ausgesprochenen Zwecke des Gesetzes, den Gefahren entgegenzutreten, welche dem Staate aus dem bedeutenden Einflusse erwachse, den die Orden durch die Thätigkeit ihrer Mitglieder bei der Aushülfe in der Seelsorge und auf dem Gebiete des Unterrichts- und Erziehungswesens auf die katholische Bevölkerung ausüben, sondern es geht namentlich per argumentum e contrario auch aus dem Schlußsatze des §. 1. hervor, wonach der Minister der geistlichen Angelegenheiten ermächtigt ist, auch nach Ablauf eines vierjährigen Zeitraums einzelnen Mitgliedern von Orden und ordensähnlichen Kongregationen die Befugniß zur Ertheilung von Unterricht zu gewähren. Einer derartigen besonderen Ermächtigung hätte es gar nicht bedurft, wenn das Gesetz bereits den einzelnen Mitgliedern der aufgelösten Niederlassungen das Recht ließe, eine den Zwecken des betreffenden Ordens entsprechende, aber durch das gemeinsame Leben nicht bedingte Thätigkeit nach Auflösung der Niederlassung auszuüben. Auch heißt es in den Motiven zu diesem Schlußsatze (S. 10 a. a. O.) ausdrücklich:

> »Bei dem zur Zeit noch vorhandenen Mangel an weltlichen Lehrern und Lehrerinnen ist es nothwendig, Uebergangsbestimmungen zu treffen, durch welche es möglich wird, das Interesse zu wahren, welches der Staat daran hat, daß jedem schulpflichtigen Kinde der nothwendige Unterricht auch wirklich ertheilt werden kann. Zu diesem Zwecke bedarf es einer Ermächtigung der Staatsregierung nicht nur dahin, daß solche Niederlassungen, die sich mit dem Unterricht und der Erziehung der Jugend beschäftigen, die Frist zur Auflösung bis auf vier Jahre verlängert,

sondern daß auch nach Ablauf dieses Zeitraums einzelnen Mitgliedern von Orden und Kongregationen die Befugniß gewährt werden kann, Unterricht zu ertheilen«,

wobei offenbar unterstellt ist, daß ohne eine solche Ermächtigung den einzelnen Mitgliedern die Ertheilung von Unterricht gänzlich verboten sei. Bestätigung findet diese Auffassung endlich noch in der Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. die Ausführung des Gesetzes über den Orden der Gesellschaft Jesu, v. 5. Juli 1872 (R. G. Bl. S. 254), wonach der Bundesrath beschlossen hat, daß, da der Orden Jesu vom Deutschen Reiche ausgeschlossen sei, den Angehörigen dieses Ordens die Ausübung einer Ordensthätigkeit, insbesondere in Kirche und Schule, sowie die Abhaltung von Missionen nicht zu gestatten sei.

Da nun, wie auch der App. Richter annimmt, der Minoritenorden sich mit der Seelsorge befaßt, so verlor im vorliegenden Falle der Angekl., so lange er Mitglied dieses Ordens verblieb, mit der Auflösung seiner Ordensniederlassung die Befugniß, in Preußen Handlungen der Seelsorge auszuüben, und es ist dabei gleichgültig, daß, wie allerdings von den Instanzrichtern in unangreifbarer Weise thatsächlich festgestellt worden ist, der Angekl. diese Thätigkeit auf Grund eines ihm vor Publikation des G. v. 31. Mai 1875 rite erworbenen Amtes ausübte. Mochte er auch dieses Amts selbst nicht verlustig werden, so wurde er doch jedenfalls durch das gedachte Gesetz gehindert, dasselbe zu verwalten, so lange er dem Orden angehörte.

Enthält demnach die Ausführung des App. Richters allerdings einen Rechtsirrthum, so mußte die R. B. gleichwohl zurückgewiesen werden. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob gegen ein Ordensmitglied, welches dem G. v. 31. Mai 1875 zuwider ein zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes ihm bereits rite verliehen gewesenes geistliches Amt ausübt, nur durch die Verwaltungsbehörden im Wege exekutiver Maßregeln vorgegangen werden kann, oder ob dasselbe zugleich der Strafe des §. 23. des G. v. 11. Mai 1873 verfällt, so lange er nicht aus dem Orden ausgetreten bezw. außerdem ihm das Amt in einer den Vorschriften des G. v. 11. Mai 1873 entsprechenden Weise von neuem übertragen worden ist. Denn der App. Richter hat zugleich thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. aus dem Orden der Minoriten, und zwar, wie aus der Bezugnahme auf die von dem Angekl. überreichten Urkunden hervorgeht, durch die s. g. Säkularisation v. 12. Juni 1875 ausgetreten sei, mithin vor Ablauf des sechsmonatlichen Zeitraums, innerhalb dessen nach §. 1. Abs. 3. des G. v. 31. Mai 1875 die Auflösung der Niederlassung erfolgen mußte; durch diese rechtzeitige Säkularisation, welche staatlicherseits einem einfach erklärten Austritt gleich zu achten ist, aber hat der Angekl. sich jedenfalls die Fähigkeit erhalten, die ihm, wie nach der thatsächlichen Feststellung des App. Richters unangreifbar feststeht, unabhängig von seiner Ordensangehörigkeit verliehene Vikarie ferner zu verwalten.

Der Ob. Staatsanwalt ist nun freilich der Ansicht, daß die Annahme des App. Richters, der Angekl. sei aus dem Minoritenorden ausgetreten, gleichfalls auf Rechtsirrthum beruhe, nämlich auf einer Verkennung der Bestimmungen des kanonischen Rechts über die Säkularisation der Geistlichen; allein dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Denn es ist nicht nur ein Satz des kanonischen Rechts, daß ein Ordensmitglied durch die s. g. Säkularisation von Seiten des Papstes in den weltlichen Stand zurückversetzt und von seinen Verbindlichkeiten gegen den Orden gelöst werden kann, sondern auch, daß dasselbe ungeachtet der Säkularisation nicht von der Innehaltung der Gelübde entbunden, vielmehr verpflichtet ist, den seinen Ordensobern gelobten Gehorsam in Zukunft dem Bischofe zu leisten; und wenn der App. Richter auch den Umstand, daß dem Angekl. die Verpflichtung auferlegt ist, zur Erinnerung an seine frühere Ordensstellung ein Abzeichen einwärts zu tragen, nicht als der Wirksamkeit der Säkularisation entgegenstehend ansieht, so kann darin keinenfalls ein rechtlicher Irrthum erblickt

werden, da das Wesen der Säkularisation darin besteht, daß die Zugehörigkeit zu dem Orden für immer gelöst wird, die Frage aber, ob eine derartige Lösung wegen der Beibehaltung jenes äußeren Abzeichens zu verneinen sei, sich als eine der Nachprüfung des Nichtigkeitsrichters entzogene Thatfrage darstellt.

§§. 4. 20. des G. v. 20. Mai 1874. Die Ausübung eines päpstlichen, durch die Quinquennal-Fakultäten den Bischöfen verliehenen Rechtes ist nicht als die Ausübung eines bischöflichen Rechtes anzusehen, wenn der Zeitraum, für welchen die Fakultät ertheilt war, bereits abgelaufen ist.

Erk. d. Ob. Trib. vom 20. Juni 1877 wider Pędzinski (I. 487.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter hat festgestellt,

daß der Angekl. im Frühjahr 1876 zu Posen in drei verschiedenen Fällen durch Ertheilung von Fastendispensen mit dem bischöflichen Amte verbundene und auf päpstlicher Delegation beruhende Rechte, welche nicht die Güterverwaltung betreffen, in dem katholischen Bisthum Posen, dessen Stuhl erledigt ist, ohne sich eidlich verpflichtet zu haben, dem Könige treu und gehorsam zu sein und die Gesetze des Staates zu befolgen, ausgeübt hat.

Diese Feststellung würde an sich die Anwendung des §. 4. des G. v. 20. Mai 1874 und des §. 74. des St. G. B. rechtfertigen. Die Begründung des angefochtenen Urtheils ergiebt aber, daß die Feststellung insoweit auf einem Rechtsirrthume beruht, als angenommen ist, daß die ausgeübten Rechte »mit dem bischöflichen Amte verbundene und auf päpstlicher Delegation beruhende Rechte« seien.

Der App. Richter geht davon aus, daß von der Beobachtung des Fastengebots nur der Papst kraft seines Primats entbinden könne, daß derselbe aber nach einer seit dem Tridentiner Konzil konstant gewordenen Einrichtung den Bischöfen dieses Dispensationsrecht in einer von 5 zu 5 Jahren zu erneuernden Vollmacht, den Quinquennal-Fakultäten, verleihe, daß daher dieses Recht als ein auf päpstlicher Delegation beruhendes, mit dem bischöflichen Amte verbundenes Recht (§. 20 des G. vom 20. Mai 1874) anzusehen sei, obwohl feststehe, daß die letzte Erneuerung für den früheren Erzbischof von Posen, Grafen Ledochowski, vom 1. Februar 1871 ab auf fünf Jahre, also bis zum 1. Februar 1876, ertheilt worden und zur Zeit der inkriminirten Handlungen der Zeitraum, für welchen die Verleihung erfolgt war, bereits abgelaufen gewesen sei.

Die letztere Annahme enthält eine Verletzung des §. 20. des G. v. 20. Mai 1874.

Es ist dem App. Richter darin zuzustimmen, daß das G. jede Ausübung bischöflicher Rechte bei eingetretener Sedisvakanz so lange habe verhüten wollen, bis den Anforderungen des G. genügt werde. Immer aber ist Voraussetzung der Strafbarkeit, daß das ausgeübte Recht »ein mit dem bischöflichen Amte verbundenes Recht« sei, und für diese Prüfung ist vor Allem die Bestimmung des §. 20. a. a. O. maßgebend.

Wenn nun im §. 20. Abs. 2. den mit dem bischöflichen Amte verbundenen Rechten auch »die auf Delegation beruhenden Rechte« hinzugerechnet werden, so ist diese Bestimmung nicht dahin zu verstehen, daß diejenigen päpstlichen Rechte, welche der Papst regelmäßig auf die Bischöfe zu übertragen pflegt, stets als mit dem bischöflichen Amte, also mit jedem bischöflichen Amte verbundene, ohne Rücksicht auf die Dauer der ertheilten Fakultäten anzusehen seien; vielmehr ist in dem konkreten Falle zu prüfen, ob für das in Frage stehende bischöfliche Amt die Delegation stattgefunden habe, und ob der Zeitraum, für welchen die Rechte

delegirt worden, noch nicht abgelaufen sei. Sind im einzelnen Falle die Fakultäten nicht ertheilt, so kann ein Recht, welches an und für sich nur dem Papste zusteht, als ein mit dem bischöflichen Amte verbundenes nicht aus dem Grunde gelten, weil es in anderen Fällen delegirt worden ist und selbst regelmäßig delegirt zu werden pflegt; und dasselbe gilt in dem Falle der nur für einen beschränkten Zeitraum erfolgten Delegation von dem Zeitpunkt an, in welchem jene Periode abgelaufen ist. Die Feststellung, daß vorliegend die Quinquennal-Fakultäten bereits ihren Ablauf erreicht hatten, als der Angeklagte das Dispensationsrecht ausübte, schließt hiernach die Anwendung des §. 4. des G. vom 20. Mai 1874 aus.

Demzufolge mußte das angefochtene Erk. gemäß Art. 116. des G. v. 3. Mai 1852 vernichtet werden. Dem Antrage der Königl. General-Staatsanwaltschaft, die Handlungen des Angekl. aus dem Gesichtspunkte des Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874 für strafbar zu erklären, konnte in der gegenwärtigen Lage der Sache nicht stattgegeben werden, da es an einer dem Art. 2. a. a. O. entsprechenden Feststellung fehlt.

Demnach war die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung in die II. Instanz zurückzuverweisen.

Chronologiſches Verzeichniß

der

Erkenntniſſe und Beſchlüſſe des Preuß. Ober-Tribunals.

7. Dezbr. 1876. Seite 84.
3. Jan. 1877. „ 144, 147, 148, 168, 170.
4. „ „ „ 56, 79, 258.
5. „ „ „ 54, 143, 165.
9. „ „ „ 144, 149.
10. „ „ „ 80 (2), 143.
11. „ „ „ 153, 170, 257.
17. „ „ „ 143, 166, 167, 168.
18. „ „ „ 51, 151.
19. „ „ „ 142, 166.
20. „ „ „ 210, 243.
23. „ „ „ 55, 146, 175.
24. „ „ „ 50, 66, 83, 146, 148.
25. „ „ „ 93, 212.
26. „ „ „ 55, 172.
31. „ „ „ 141.
1. Febr. „ „ 145, 149.
2. „ „ „ 143.
6. „ „ „ 53, 142.
7. „ „ „ 69, 82.
8. „ „ „ 170, 228, 246.
9. „ „ „ 68, 214.
14. „ „ „ 59, 83, 243.
15. „ „ „ 58, 60, 222, 244, 257,
16. „ „ „ 225.
19. „ „ „ 227.
20. „ „ „ 49, 213.
21. „ „ „ 62, 65, 79, 220.
22. „ „ „ 61, 213, 240, 247, 249.
23. „ „ „ 52, 79.
28. „ „ „ 164.
1. März „ „ 158, 217 (3), 220, 242.
6. „ „ „ 210, 225.
7. „ „ „ 81, 252.
8. „ „ „ 216, 227, 242, 246, 385.
14. „ „ „ 251.
15. „ „ „ 210, 222, 254, 337, 344, 351, 494.
16. „ „ „ 215.
20. „ „ „ 224, 338, 339, 367.
21. „ „ „ 208, 228, 233.
23. „ „ „ 226, 341.
27. März 1877. Seite 241, 347.
28. „ „ „ 318, 379.
5. April „ „ 218, 321, 331, 333.
6. „ „ „ 242, 341, 350.
11. „ „ „ 221, 324, 376.
12. „ „ „ 225, 230, 320, 328, 352.
17. „ „ „ 382.
18. „ „ „ 349.
19. „ „ „ 375.
20. „ „ „ 318, 332, 338, 375, 377, 381.
26. „ „ „ 323, 340, 374.
27. „ „ „ 260, 353.
30. „ „ „ 191.
1. Mai „ „ 330.
2. „ „ „ 321, 332, 378 (2), 379, 387.
3. „ „ „ 467, 556.
4. „ „ „ 326, 339.
9. „ „ „ 346.
11. „ „ „ 332, 375.
14. „ „ „ 454, 477.
15. „ „ „ 476, 531.
16. „ „ „ 354, 378.
25. „ „ „ 339, 384.
29. „ „ „ 318, 458, 463, 535.
30. „ „ „ 326, 380, 384.
31. „ „ „ 342, 450, 467, 469, 499.
1. Juni „ „ 325, 348.
6. „ „ „ 329, 335.
7. „ „ „ 459, 533.
8. „ „ „ 368, 475.
11. „ „ „ 489, 508.
12. „ „ „ 383, 450, 452, 456, 547.
13. „ „ „ 583, 626, 643.
14. „ „ „ 444, 456, 463, 518, 581, 649.
15. „ „ „ 538, 638.
20. „ „ „ 470, 578, 653.
21. „ „ „ 460, 595.
22. „ „ „ 454, 456, 475, 531, 580.
26. „ „ „ 551, 553.

27. Juni 1877. Seite 552.
28. » » » 564.
29. » » » 514, 554.

4. Juli » » 503, 575.
5. » » » 491, 519, 557.
6. » » » 506, 543, 548, 623.
11. » » » 628, 644.
12. » » » 532, 631.
13. » » » 454, 518, 532, 596.
16. » » » 532, 623.

5. Septbr. » » 625.
11. » » » 530.
12. » » » 561, 640.
13. » » » 521, 547, 591, 624.
19. » » » 519, 568, 587, 596, 646.
20. » » » 491, 641.
25. » » » 523, 525, 629, 630.
26. » » » 498, 554, 637.
27. » » » 536, 578, 601, 648.
28. » » » 589, 623.

3. Oktbr. » » 643.
4. » » » 542, 571.
5. » » » 566.
9. » » » 530.
11. » » » 526, 572, 621, 651.
17. » » » 497, 507, 537.

23. Oktbr. 1877. Seite 530.
24. » » » 529, 534.
25. » » » 528, 587.

3. Novbr. » » 516, 544, 551, 552, 630.
6. » » » 501, 599, 620.
8. » » » 541, 639.
9. » » » 628.
14. » » » 496, 550, 563, 627.
15. » » » 583.
16. » » » 539.
21. » » » 497, 520, 625.
22. » » » 515, 521, 577.
23. » » » 561.
28. » » » 552.
29. » » » 540, 569, 574.
30. » » » 520, 522, 560, 620, 636.

4. Dezbr. » » 650.
5. » » » 495, 576.
6. » » » 570.
7. » » » 530, 625.
12. » » » 493, 505, 625, 643.
13. » » » 544, 641.
18. » » » 555, 567.
19. » » » 561, 565, 584, 633.
20. » » » 570, 586.

Quellen-Regiſter.

Einführungsgeſetz zum Deutſchen Strafgeſetzbuche.

Seite

§. 2. 141 334 491

Strafgeſetzbuch für das Deutſche Reich.

§. 2. 318 491
§. 3. 17 ff. 441 433 ff.
§. 4. 17 ff. 433 ff. 491 544
§. 18. 208
§. 28. 208 602
§. 29. 602
§. 32. 58 493
§. 35. 58
§. 40. 602
§. 41. 209
§. 42. 49 209
§. 43. 55 265 ff. 358 602
§. 44. 210 494
§. 46. 50
§. 47. 210 495 602
§. 48. 320 496 602
§. 49. 210 320 441 450
494 602
§. 49a. 602
§. 50. 441
§. 51. 602
§. 52. 497
§. 53. 497 603
§. 57. 498
§. 59. 450 499 501 502 603
§. 61. 70 160 233 318 (2) 355
359 505 603
§. 63. 603
§. 64. 70 142 233 318 355
497 603
§. 65. 142 210
§. 66. 603
§. 67. 142 212 501 506 507
§. 68. 318 603 604
§. 69. 212
§. 70. 604
§. 73. 50 357 452 508 604 607
§. 74. 225 320 321 (2) 357
481 ff. 493 514 (2) 604

Seite

§. 76. 493
§. 79. 321 323 464 604
§. 109. 604
§. 110. 516 518
§. 111. 518 (2) 519
§. 113. 51 52 143 (2) 212
519 604
§. 114. 212
§. 116. 213
§. 117. 143
§. 120. 162 520 605
§. 122. 605
§. 123. 210 520 (2) 605
§. 124. 324
§. 125. 324 605
§. 130. 605
§. 130a. 605
§. 131. 463 521 605
§. 132. 53 72
§. 133. 54 214 605
§. 137. 215 325 326 453 522
606
§. 153. 326 606
§. 154. 606
§. 155. 326
§. 156. 606
§. 158. 606
§. 159. 454 606
§. 161. 454
§. 163. 143 606
§. 164. 144 328 357 606
§. 166. 144 523 525 526 607
§. 168. 528
§. 171. 212 358 607
§. 172. 359 603 607
§. 173. 607
§. 174. 607
§. 175. 329 529 607
§. 176. 355 607
§. 177. 607
§. 180. 360 529 607
§. 181. 216
§. 183. 329 608
§. 185. 97 ff. 217 (3) 218 220
331 495 530 608
§. 186. 97 ff. 145 218 332 530
(2) 608
§. 187. 218 357
§. 188. 530 609

Seite

§. 190. 531
§. 193. 220 (2) 332 (2) 526
531 609
§. 194. 166
§. 195. 50 609
§. 196. 454 609
§. 198. 609
§. 199. 609
§. 200. 55 146 221 333 532
609
§. 201 ff. 334
§. 201. 464 532 610
§. 204. 532 610
§. 205. 610
§. 211. 55 610
§. 212. 393 602
§. 213. 393
§. 216. 104 ff. 402
§. 217. 146 403
§. 221. 610
§. 222. 533 610
§. 223. 50 147 337 338 411 ff.
610
§. 223a. 22 ff. 338 (2) 339
412 ff. 456 534 535 610
§. 224. 404 ff.
§. 225. 404 410
§. 226. 404
§. 227. 536
§. 228. 406
§. 230. 537 610
§. 231. 530 610
§. 232. 339 497 535
§. 233. 339 538 611
§. 257. 456
§. 240. 611
§. 242. 147 235 539 540 541
611
§. 243. 514
§. 243. Nr. 2. 542 611
§. 243. Nr. 3 611
§. 243. Nr. 4 611
§. 243. Nr. 7. 611
§. 244. 148
§. 246. 222 339 541 543 (2)
544 612
§. 247. 177 ff. 612
§. 250. 514
§. 252. 514

Seite

§. 253. 222 547 (2) 548 612
§. 256. 612
§. 257. 496 602 612
§. 258. 496
§. 259. 149 235 502 612
§. 263. 56 456 550 551 (2) 552 (2) 613
§. 266. 552 (2) 613
§. 267. 237 553 554 613
§. 268. 613
§. 270. 224
§. 271. 339 554 615
§. 272. 339
§. 273. 339
§. 274. 615
§. 275. 615
§. 281. 142 225 (2) 555 556 615
§. 283. 142 225 (3) 340 555 556 458 615
§. 284. 615
§. 286. 615
§. 288. 557 560 561 615
§. 289. 561 616
§. 292. 561 563
§. 293. 616
§. 303. 564 565 566 567 616
§. 308. 616
§. 310. 616
§. 315. 616
§. 316. 341 616
§. 318. 459
§. 328. 568 569
§. 332. 616
§. 333. 616
§. 340. 147 410 538 616
§. 341. 616
§. 348. 149 226 570 616 617
§. 350. 570
§. 354. 617
§. 358. 58
§. 359. 571 (2) 617
§. 360. Nr. 3. 507
§. 360. Nr. 8. 59 574 617
§. 360. Nr. 10. 141
§. 360. Nr. 11. 617
§. 361. Nr. 3. 575
§. 361. Nr. 6. 60 617
§. 363. 149 602
§. 366. Nr. 1. 227 341 576
§. 366. Nr. 7. 576
§. 367. Nr. 3. 227 342
§. 367. Nr. 7. 617
§. 367. Nr. 10. 61
§. 367. Nr. 15. 345 577 578 617
§. 368. Nr. 2. 62
§. 368. Nr. 8. 617
§. 369. Nr. 2. 460
§. 370. Nr. 5. 147 148

Seite

Kriminal-Ordnung.

§§. 6. 68. 69. 620
§§. 312. 313. 164
§. 335. Nr. 2. 79
§. 356. Nr. 8. 620

Verordnung vom 3. Januar 1849.

§§. 14. 22. 165 240
§. 21. 623
§. 22. 79
§§. 22. 55. 623
§. 52. 79 367
§. 126. 367
§. 169. 467
§§. 178. 179. 166

Gesetz vom 3. Mai 1852.

Art. 7. 30. 452
» 20. 624
» 34—45. 50. 65. 242
» 78. 79
» 81. 241
» 95. 97. 98. 166
» 97. 167 241 368
» 101. 242 367 373 375 623
» 102. 623
» 107. Nr. 1. 80
» 109. 168
» 110. 624 (2)
» 135 ff. 242

Rheinische Strafprozeß-Ordnung.

Art. 1. 202. 170
» 204. 170
» 436. 170

Strafprozeß-Ordnung vom 25. Juni 1867.

§. 24. Nr. 5. 376
§§. 47. 445. 377
§. 95. 143
§§. 147. 150. 249. 625
§§. 226. 263. 370. 170

Seite

§§. 230. 231. 625
§§. 243. 160. 378
§§. 246. Nr. 3., 326. 390. Nr. 3. 243
§. 247. Nr. 4., §§. 250. 251. 80
§§. 250. 251. 378
§§. 271. 364. 625
§. 317. 378
§§. 372. 373. 407. 379
§§. 378. 390. 626
§. 419. 379
§§. 446. 345. 365. 627
§. 492. 379 381
Anh. §. 15. 628

Allg. Gerichts-Ordnung.

Einleit. §§. 65. 66. 467
Th. I. Tit. 1. §. 4. 628
Th. I. Tit. 38. §. 25. 628
Th. III. Tit. 1. §§. 30. 31. 629

Allg. Landrecht.

Th. II. Tit. 11. §§. 532. 533. 544. 257
Th. II. Tit. 12. §§. 1. 9. 12. 15—17. 22. 47—49. 649
Th. II. Tit. 19. §. 26. 168

Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855.

§§. 308. 113. 458 630 (2)
§§. 309. 113. 502 630 631

Allgem. Deutsches Handelsgesetzbuch.

Art. 209. 209 a. 210. 210 a. 249. 346 587
Art. 249. Nr. 3 150

Andere Gesetze, Instruktionen u. s. w.

Resolution f. d. Fürstenth. Lüneburg v. 6. Sept. 1681 633
Forst-O. f. Schlesw. Holst. v. 2. Juli 1784 §. 30. 375
Deich-O. v. 27. März 1802 §. 106. 141

Seite

Schul-O. v. 6. Nov. 1809 648
Gesinde-O. v. 8. Nov. 1810
§§. 77. 78. 217
Reg. Instr. v. 23. Okt. 1817
§. 8. 649
Gewerbesteuer-G. v. 30. Mai 1820
§§. 19. 39. 170 469 508
Stempel-G. v. 7. März 1822
§. 2. 470
§. 12. 636
§. 21. 381
§. 22. 81 381
Gesetze f. d. Stud. d. Univ. Göttingen v. 21. März 1823 §. 32. 334
Kab. O. v. 10. Jan. 1824 383
Hausir-Reg. v. 28. April 1824
§§. 26. 27. 32. 227
Kab. O. v. 14. Mai 1825
147 244 246
Kurhess. V. v. 13. Dez. 1826
§. 14. 82
Kab. O. v. 10. Juni 1834 246
Kurhess. Gem. O. v. 23. Okt. 1834 250
Kab. O. v. 24. Nov. 1835 636
Instr. v. 31. Dez. 1839 §. 16. 246
Gewerbe-O. v. 17. Jan. 1845
§. 27. 580
Hannov. Pol. St. G. B. v. 25. Mai 1847 §. 72. 83
V. v. 5. Juli 1847 6
Feld-Pol. O. v. 1. Nov. 1847
§§. 41—46. 540
Hannov. G. v. 5. Sept. 1848
§§. 19. 20. 251
Verfass. Urk. v. 31. Jan. 1850
Art. 12. 24. 26. 112. 649
G. v. 12. Febr. 1850 (Pers. Freiheit) 52
Jagdpol. G. v. 7. März 1850 §. 2a. 561
V. v. 11. März 1850 (Versamml. R.)
§. 2. 384 637
§. 4. 83
§§. 8. 16. 247 249 638
§. 10. 475 639
§§. 10. 17. 640
G. v. 11. März 1850 (Pol. Verw.) 258
Einf. G. v. 14. April 1851
Art. XVIII. 641.
G. v. 26. April 1851
Art. XV. 375
G. v. 10. Mai 1851 §. 16. 470
Preß-G. v. 12. Mai 1851
§. 50. 209

Seite

Holzdiebst. G. v. 2. Juni 1852 §. 16. 475
Vertr. mit Nordamerika v. 16. Juni 1852. 617
G. v. 25. April 1853
§. 9. 242
G. v. 7. Mai 1853
§. 1. 641
G. v. 20. März 1854
§. 18. 522
G. v. 9. Mai 1854
Art. 21. 470
Hannov. G. v. 28. April 1859
§§. 69. 70. 251
Hannov. Amts-O. v. 10. Mai 1859 §§. 10. ff. 251
Nass. V. v. 28. Sept. 1859
§§. 56. 62. 453
Gebäudesteuer-G. v. 21. Mai 1861
§§. 3. 15—17. 170
§. 16. 384
§. 17. 172 501 506
G. v. 24. Mai 1861
§§. 11. 14. 643
G. v. 1. Juli 1861 §. 1. 580
V. v. 16. Okt. 1863 §. 2. 643
V. v. 23. Mai 1867 §. 16. 143
V. v. 25. Juni 1867
Art. VIII. 82 375
V. v. 19. Juli 1867
§§. 14. 16. 18. 643 644
Zoll-O. v. 29. Juli 1867
§. 1. 519
Tarif v. 7. Aug. 1867, Allg. Vorschr. Nr. 1 u. Abth. I. Nr. 57. 645
V. v. 30. Aug. 1867
§§. 16. 22. 381
V. v. 20. Sept. 1867
§. 13. 68
All. Erl. v. 22. Nov. 1867 334
Vertr. mit Nordamerika v. 22. Febr. 1868 617
G. v. 17. März 1868
§. 5. 250
G. v. 8. Juli 1868. 383
Maaß- u. Gewichts-O. v. 17. Aug. 1868 Art. 18. 460
Tarif v. 24. Febr. 1869
Nr. 61. 643
Subhast. O. v. 15. März 1869 §. 10. 325
Wechselstempel-G. v. 10. Juni 1869
§§. 5. 6. 11. 14. 578
§§. 5. 6. 15. 238 618
§. 13. 347
§§. 14. 15. 618
§. 16. 65
§. 17. 348

Seite

Rechtshülfe-G. v. 21. Juni 1869
§§. 20. 21. 22. 33. 38. 1 ff.
§. 34. Abs. 1. 617
Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869
§. 1. 618
§. 16. 580
§§. 16. 24. 25. 29—34. 147. Nr. 2. 66 581
§§. 29. Abs. 3., 147. Nr. 3. 583 618
§§. 30. Abs. 2., 148. Nr. 1. 348
§§. 33. 147. Nr. 1. 68 350 351 618
§§. 55. 62. 147. 148. Nr. 7. 149. 583
§§. 145. 147. 148. 508
§. 147. Nr. 3. 227 537 574
§. 151. 351
Vereinszoll-G. v. 1. Juli 1869
§§. 1. 2. 134. 584
§§. 14. 157. 519
§§. 19. 119. 129. 68
§. 136. lit. c. 352
§. 137. 587
§§. 154. 155. 618
Eich. O. v. 16. Juli 1869
§§. 89. 91. 460
Bekanntm. v. 13. Dez. 1869
Nr. 11. 347
G. v. 26. Febr. 1870
§. 7. Abs. 2. 251
Betriebs-Regl. v. 10. Juni 1870 §. 5. Nr. 4. 456
G. v. 11. Juni 1870 (Urheber-R.)
§§. 3. 50. 52. 194
§. 18. 618
Betriebs-Regl. v. 22. Dez. 1871 §. 5. Nr. 4 456
G. v. 11. März 1872. 648 649
Kais. V. v. 25. März 1872. 342
G. v. 5. Mai 1872 (Eigenthums-Erwerb). 636
Grundbuch-O. v. 5. Mai 1872 §§. 141. 142. 470
Kosten-Tarif v. 5. Mai 1872
§. 8. Nr. 2 470
G. v. 5. Mai 1872 (Stempel)
§§. 1—5. 84 254
G. v. 11. Mai 1872 §. 1. 244
Brausteuer-G. v. 31. Mai 1872
§§. 1. 9. 23. 27. 28. 32. 35. 41. 43. 589
§§. 13. 29. Nr. 2. 228 587
V. d. Reg. Wiesbad. v. 24. Juni 1872 168
Seemanns-O. v. 27. Dez. 1872 §. 79. Abs. 2. 338

	Seite
G. v. 11. Mai 1873 §§. 15. 23.	256 476 477 650 (2)
G. v. 12. Mai 1873 §. 31.	594
G. v. 13. Mai 1873 §. 2. Nr. 1., §. 3. Nr. 1., §. 5.	91 385 519
Bekanntm. v. 11. Juli 1873 II. Nr. 1.	578
Impf-G. v. 8. April 1874 §. 9.	230
Reichsmilitär-G. v. 2. Mai 1874.	619
Preß-G. v. 7. Mai 1874 §§. 10. 11. 19.	591
§. 11.	352
§§. 20. 21.	594 596
§. 20. Abſ. 2.	354 462 619
§. 21.	463 619
G. v. 20. Mai 1874 §§. 1. 20.	387
§§. 2. 4.	257
§§. 4. 20.	594 653
G. v. 21. Mai 1874 Art. 1. 4.	175
Art. 2.	475. 477.
Markenſchutz-G. v. 30. Nov. 1874 §§. 1. 3. 10—13.	152
§§. 1. 14. 18.	596
§§. 1. 20.	158
§. 14.	232 598
§. 18.	619
§. 20.	619
Kaiſ. V. v. 4. Jan. 1875.	342
Bahnpolizei-Regl. v. 4. Jan. 1875 §§. 66. 68. 70.	143
G. v. 6. Febr. 1875 §. 56.	601
G. v. 31. Mai 1875 §. 9.	650
G. v. 20. Juni 1875 §. 3. Nr. 3., §. 50. Nr. 7.	258
§§. 47—49. 53. 55. 58.	516
G. v. 25. Juni 1875 §§. 4. 13. 16—18. 24. 25.	568
§§. 9. 10. 73.	259
G. v. 2. Juli 1875 §§. 10. 19.	577
Vormundſch. O. v. 5. Juli 1875 §§. 27. 47. 51.	142
V. v. 27. Sept. 1875 Art. 1.	516
G. v. 3. Juli 1876 §. 33.	491
G. v. 20. Mai 1877 §§. 6—9	516

Sach-Register.

A.

Absolution. Verweigerung ist Straf- und Zuchtmittel 91.

Abweichung, s. Appellationsrichter.

Administrativ-Behörde. Wirkung der Unterwerfung unter den Strafbescheid d. Adm. Beh. 172.

Administrativ-Verfahren. Nothwendigkeit desselben bei Konkurrenz eines Hausirsteuervergehens mit Hausirbetrieb ohne Legitimation 242.

Aktiengesellschaft. Verschleierung von Thatsachen 150. Klage wegen Kreditgefährdung 218. Falsche Angaben behufs Eintragung in das Register 346. Begr. d. Einzahlung (Art. 249. H. G. B.) 587.

Amt, öffentliches. Aberkennung im Falle des §. 358. bei nicht dreimonatl. Freiheitsstrafe 58. Fleischbeschauer 53. Hirt 82.

Amtliche Aufbewahrung. Begriff 54.

Amtsanmaßung. Kirchenamt 72.

Amtsausübung, Rechtmäßigkeit. Pfändung ohne Auftrag nach Wegschaffung der zuerst gepfändeten Gegenstände 51. Nächtliches Eindringen in Wohnungen zur Wiederergreifung entsprungener Gefangenen 52. Bahnpolizei im Wartezimmer 143. Gendarmen, Haussuchung 143. Waffengebrauch der Polizeidiener 213. Beschlagnahme durch Zollbeamte 519.

Amtseidliche Vernehmung. Gebiet des gemeinen Rechts 79.

Amtseidliche Versicherung. Eine a. V., die sich nur auf eine im dienstlichen Verkehr dem Vorgesetzten gegenüber abgegebene Erklärung bezieht, steht nicht der Ableistung des Eides gleich 326. Amtseidl. Bekräft. v. Gutachten 378.

Angehörige. Der Zeitpunkt der That entscheidet 497.

Anlagen, gewerbliche, s. gewerbliche Anlagen.

Anstiftung. Konkurrenz mit Beihülfe 320.

Antrag. A. der Staatsbehörde bei Verletzung des staatlichen Aufsichtsrechts 210. — A. des Vaters (§. 195.) bei Beleidigung ꝛc. großjähriger, unter väterlicher Gewalt stehender Kinder 50. — A. auf Bekanntm. des Urtheils, Zeitpunkt 55. A. durch Bevollmächtigte; Zeitpunkt der Vorlegung durch Vollmacht 160. Stellung des A. nach dem Tode des Vollmachtgebers 505. A. durch einen zur Vertretung bei der Privatklage nicht Qualifizirten 318. Verzicht 70, 233, 355. Vergleich 318. Zurücknahme durch den Vormund allein 142. Zurücknahme des A. eines Angehörigen nach Aufhören der Angehörigkeit 497. A. bei Diebstahl einer nicht in Gewahrsam des Eigenthümers befindlichen Sache 177. Kein A. bei §. 223 a. 339. — Frist beim Ehebruch 359. Der Kronanwalt ist nicht Vorgesetzter des Amtsrichters 454.

Anzeige, falsche. Die Absicht, ein Strafverfahren herbeizuführen, ist nicht erforderlich 144. A. bei der Privat-Eisenbahndirektion 328.

Appellationsrichter. Nothwendigkeit der Wiederholung der neuen Beweisaufnahme nach Vernichtung des Urtheils 165. Abweichung in Betreff der wesentlichen Grundlagen der Feststellung 373. Berücksichtigung neuer Thatsachen 467. Nach Vernichtung des Urtheils I. Instanz darf die Feststellung nur auf die vor dem App. Richter erhobenen Beweise gestützt werden 623.

Abänderungen auf Grund neuer Zeugenvernehmungen im Injur. Proz. ohne Verlesung 242. Keine Abänderungen auf Grund der nicht verlesenen Prozeßschriften 375.

Armuthsbescheinigung. Vollmachtstempel 380.

Arznei. Verkauf gemischter Arzneipulver; nicht als Heilmittel anerkannte Substanzen 342.

Aerztliche Titel 227, 537, 574, 583.

Aufforderung zum Ungehorsam. Voraussetzung der Strafbarkeit der Mittheilung eines die Aufforderung zu einer strafbaren Handlung enthaltenden Schriftstücks 518. Aufforderung durch konkludente Handlungen; Dolus 518. Aufforderung zum Ungehorsam gegen die von dem Bisthumskommissar ertheilte Anweisung zur Berichterstattung 516.

Auflassung. Angabe des Erwerbspreises 84. Werthangabe 254.

Auflauf. Waffengebrauch der Polizeidiener 213.

Aufzug. Begriff 640. Herkömmlichkeit 475.

Ausland. Strafverfolg. eines Deutschen wegen eines im Auslande begangenen Verbrechens oder Vergehens, wenn der Thäter z. Z. der Strafverfolgung nicht mehr Deutscher ist 491.

Aussetzung der Hauptverhandlung. Dauer 625.

Auswanderung beurlaubter Wehrmänner. Verjährung 507.
Auswanderungs-Agenten. Zuwiderhandlungen gegen die Bedingungen der Konzession 641.

B.

Bahnpolizeibeamte. Ausübung ihrer Funktionen in den Wartezimmern 143.
Bankerutt. Bestrafung des wirklichen Eigenthümers, wenn auf Grund simulirten Vertrags ein Anderer in das Firmenregister eingetragen ist 555, 556.
Vollendung mit der Zahlungseinstellung 142. Prüfung der Zahlungseinstellung ohne Trennung der verschiedenen Geschäftszweige 458.
Jährliche Bilanz bei 2jähriger Inventur 225. Vollständige Buchführung über Gefälligkeitsaccepte 340.
Realkonkurrenz von betrüglichem und einfachem Bankerutt 225.
Bauten. Polizeiverordnung 344. Bebauungspläne; alte Fluchtlinie 577.
Beamte. Rechtliche Prüfung der Beamtenqualität 571 (2). Urkundenvernichtung ꝛc. 54, 214. Falsche Beurkundung in öffentlichen Registern 149. Güterexpedient 571. Grubensteiger 571. Fleischbeschauer 53. Hirt 82.
Begnadigung. Zeitpunkt des Erlasses der Strafe 465.
Begünstigung. Anstiftung des Begünstigers durch den Thäter oder Theilnehmer 496. Bloßes Einverständniß ist kein Beistandleisten 496.
Behörde. Privateisenbahndirektion 328.
Beihülfe. Konkurrenz mit Anstiftung 320. Beihülfe bei vorbereitenden Handlungen 450.
Bekanntmachung. Zeitpunkt des Antrags auf Bekanntmachung des Urtheils 55.
Beleidigung. Mitthäterschaft 495. Erkennbarkeit d. beleid. Charakt. einer Aeußerung aus anderweitig bekannten Thatsachen 530. Beleidigung juristischer Personen 97 ff. Scherz als B. 217. Feststellung, daß der Angeklagte die Absicht zu beleidigen nicht gehabt habe, schließt an sich die Strafe nicht aus 217. B. des Gesindes 217. B. durch Bekanntmachung eines Urtheils 220. B. des Einzelnen durch den Angriff auf eine kollektive Mehrheit 331. B. (§. 186.) durch eine Prozeßschrift 332. B. Mehrerer durch eine und dieselbe Schrift (Druckschrift) 482 ff., 514.
Oeffentlichkeit 146.
Erwiderung 339, 538.
Wahrheitsbeweis 145.
Berichtigung durch die Presse 352. Unterlassung der Aufnahme nach dem Strafurtheil 591.
Berufung. B. gegen Beschl. der Strafkammer 625.
Beschlagnahme. Erfordernisse 215. B. durch Dispositionsverbot bei der Konkurseröffnung (Nassau); Wirkung in Bezug auf die beim Schuldner befindlichen Gegenstände 453. B. durch Zollbeamte vor Feststellung eines Delikts 519.
Beschlüsse d. Strafkammer. Berufung 625
Betrug. Vorspiegelung der Realisirbarkeit eines Erbanspruchs 56. Vorspiegelung künftiger Leistungen 551. Vorspiegelung des Besitzes falschen Geldes, das dem Betrogenen gegeben werden solle 551. Täuschung der Eisenbahnverwaltung über die Menge des Frachtgutes 456. Vermögensbeschädigung durch Verringerung eines schon erworbenen Forderungsrechts 456; desgl. durch Unterdrückung der Thatsache, daß die auf einem zu verkaufenden Hause haftenden Hypotheken gekündigt seien 550. Betrug durch Unterdrückung der Zahlungsunfähigkeit 552. Bewußtsein der Nothwendigkeit der Vermögensbeschädigung ist nicht erforderlich 552. Konkurrenz mit Verletzung des Markenschutzes 232.
Beurkundung, s. Urkundenfälschung.
Beweisantrag. Begründung der Annahme, daß der Antrag zum Verschleif der Sache gestellt sei 367.
Beweisaufnahme. B., insbesondere nicht eidliche Vernehmungen, durch den Vorsitzenden; Rechtsmittel 378.
Beweiserneuerung, siehe Appellationsrichter.
Bibel. Beschimpfung 523.
Bierkouleur ist ein Malzsurrogat 587.
Bigamie. Kein Versuch durch Bestellung des Aufgebots 358.
Bilanz. Jährliche Bilanz bei zweijähriger Inventur 225.
Bischöfliche Rechte. Päpstliche Rechte 387. Abgelaufene Quinquennalfakultäten 653. Handlungen, die nicht nothwendig von einem Bischof vorgenommen werden müssen 175. Erlöschen der Rechte des widerrufl. Vertreters beim Eintritt der Sedisvakanz 175. Susp. von Geistl. 257.
Theilnahme an der unbefugten Ausübung 387.
Bisthum. Rechte des Kommiss. z. Verwalt. eines erledigten Bisthums 516.
Branntwein. Liqueur ist Branntwein 350.
Brausteuer. Unangemeldete Aufbewahrung von Malzsurrogaten 228. Der Malzextrakt der Pharmakopöe unterliegt nicht der Brausteuer 589.
Brauzwangsabgaben. Konsumtionsabgaben steuerlichen Charakters 250.
Brennereibesitzer. Prinzipale Haftung für Ordnungswidrigkeiten 383.
Bürgerliche Ehrenrechte. Verlust derselben neben einer Gesammtstrafe nur einmal zu verhängen 493.
Buße. Buße ist Entschädigung; Antrag nur in I. Instanz 530.

C.

Civilrechtliche Entscheidung. Wirkung im Stempelstrafverfahren 643.

D.

Deich. Betreten durch Zollbeamte 68. Geltung der Deich-O. für den Wartdeichbruch 141.
Deichoffizianten. Begriff 141.
Denkschrift. Berücksichtigung 170.
Diebstahl. Diebstahl zum Zwecke der Deckung einer Forderung 539. Diebstahl an Nahrungs-

mitteln; Voraussetzung der Anwendung des §. 370. Nr. 5. 147. Diebstahl an Feldfrüchten in Mieten 540. Verletzter beim Diebstahl einer nicht in Gewahrsam des Eigenthümers befindlichen Sache 177. Zusammentreffen von schwerem und räuberischem Diebstahl 514. Diebstahl des Miterben an Nachlaßgegenständen (Rhein) 541. Einsteigen in e. umschlossenen Raum; verschiedene Abtheilungen 542.
Doktortitel. Ausländische Universität 574.
Duell, s. Zweikampf.

E.

Ehebruch. Beginn der Verjährung 212. Zeitpunkt des Antrags 359.
Ehrenrechte, s. Bürgerliche Ehrenrechte.
Eichungs-Ordnung. Ungültigkeit der mit Art. 18. der Maaß- und Gewichts-Ordnung nicht übereinstimmenden Bestimmungen 460.
Einfuhrverbot Dazu gehören nicht lokale Beschränkungen der Einfuhr 584.
Einrichtungen der Kirche. Beschimpfung 144.
Einsteigen. Einsteigen in eine andere Abtheilung eines umschlossenen Raums, als in welcher gestohlen wird 542.
Einziehung. E. bei Uebertretungen, wenn Verfolgung einer Person nicht ausführbar ist 49.
Eisenbahngefährdung. Transporte zu Bau- und Betriebszwecken 341.
Eltern. Stieseltern 216.
Entführung. Freiwilliges Mitgehen 456.
Erpressung. Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des Vermögensvortheils 222. Bedrohung mit Denunziation wegen Meineids bei Ableistung eines auferlegten Erfüllungseides 222. Wegräumung lästiger Rechte (gegen Entschädigung) ist Vermögensvortheil 547. Die Absicht, Schadensersatz von e. Nichtverpflichteten zu erlangen, ist e. rechtswidr. Vermögensvortheil 547. Nöthigung zur Ueberlassung von Lotterieloosen 548.
Exterritorialität. Strafbarkeit des Gehülfen 441.

F.

Fahrlässige Körperverletzung, s. Fahrlässigkeit.
Fahrlässigkeit. Zusammenhang des konkreten Erfolgs mit der Fahrlässigkeit 533. Fahrlässigkeit durch Unternehmung medizinischer Kuren 537. Anwendung des §. 230. Abs. 2. auf nicht Approbirte, welche die Heilkunde als Gewerbe betreiben 537.
Feldfrüchte, s. Diebstahl.
Fettschmelzerei 66.
Firma. Die Bezeichnung des Wohnorts ist nicht nothw. als zur Firma gehörig anzusehen 598.
Fleischbeschauer. Oeffentl. Amt 53.
Fluchtlinie 577.
Forstbeamte. Widerstand im Walde 143.
Fragestellung. Fehlen der Begründung der Ablehnung eines die Fragestellung betreffenden Antrags 243. Theilung der Deliktsmerkmale in mehrere Fragen 378.

G.

Gebäudesteuer. Nichtanmeldung einer die Steuerpflicht begründenden Veränderung des Gebrauchs 170. Einreichung der Anzeige durch eine Mittelsperson 384. Unterlassung der Anmeldung beim Irrthum, daß die Steuer gezahlt werde; freiwillige Zahlung nach Ablauf der Anmeldefrist 501. Beginn der Verjährung 501, 506.
Gefährliches Werkzeug. Begriff 22 ff. Stein 338. Stock 456.
Gefangener. Begriff; Unterbringung in eine Irren-Heilanstalt 520.
Gefängniß. Umwandlung in Zuchthaus nicht nothwendig im Tenor 210, 494.
Gehülfe. Grenze der Mitthäterschaft 210. Strafbarkeit des Gehülfen bei Exterritorialität des Thäters 441. Gehülfe bei vordereitenden Handlungen 450.
Geistliche. Begriff des evangel. Geistlichen 72.
Geistliches Amt. Uebertragung ohne Anzeige; nachträgliche Anzeige, Wirkung 650.
Geistliche Amtshandlungen. Einzelne Handlungen im eigenen Pfarrbezirk in Bezug auf Eingesessene der benachbarten vakanten Pfarrei 256. Nichtbefugniß des Pfarrers zur Suspension des Hülfsgeistlichen 257. Selbstständigkeit des Kaplanats? 476, 477. Stillschweigende Genehmigung der nicht rechtzeitig angezeigten Amtsübertragung durch den Oberpräsidenten 650. Geistliche Amtshandlungen durch Mitglieder aufgelöster Orden 650.
Gesetzesverletzung. Grundlage der Entscheidung 80.
Gesinde. Beleidigung durch die Herschaft 217.
Gewerde-Anmeldung. Bei der Kommunalbehörde, nicht beim Landrath 170. Die Anmeldung wird durch Fortzahlung der Steuer nicht entbehrlich 469.
Geldstrafe. Umwandlung; relative Rechtskraft 208.
Gendarmen. Haussuchung 143.
Gerichtsschreiber. Es ist keine Nichtigkeit, wenn ein Referendar, der in I. Instanz den Staatsanwalt vertreten hat, in II. Instanz als Gerichtsschreiber fungirt 375.
Gerichtsstand. G. des Orts der That 1 ff. 432 ff.
Gesammtstrafe. Anwendung bei Verfolgung der einen That im Strafprozeß, der anderen im Injurienprozeß 321. Anwendung in II. Instanz 321. Verfahren, wenn in einem Bundesstaat auf Gefängniß erkannt ist und demnächst in einem anderen Bundesstaat auf Zuchthaus zu erkennen ist 323. Neben einer Gesammtstrafe ist Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nur einmal zu verhängen; Zusammenrechnung ist ausgeschlossen 493.
Geschworene. Beantwortung von in der Frage nicht enthaltenen Begriffsmerkmalen 166. Kein Widerspruch durch Bejahung mildernder Umstände, wenn auch bei dem festgestellten Delikte das Gesetz mildernde Umstände nicht kennt 167. Motivirung, worin der Widerspruch gefunden ist 241. Kein Widerspruch bei Verschiedenheit des Stimmenverhältnisses bei Beantwortung der

Digitized by Google

Hauptfragen und der Frage nach erschwerenden oder mildernden Umständen 368.
Gewerbebetrieb. G. eines Konsumvereins 351. Maßregeln gegen die Viehseuchen sind nicht unerlaubte Beschränkungen des Gewerbebetriebs 568.
Gewerbepolizei- und Steuerdelikte. Die Verjährung des Gewerbepolizeivergehens schließt die Verfolgung des darin zugleich liegenden Steuerdelikts nicht aus 508.
Gewerbliche Anlagen. Fortgeltung älterer Genehmigung 66. Talg- und Fettschmelzerei 66. Privatschlächterei 580. Zu den wesentlichen Bedingungen gehört nicht die von der Behörde verlangte Revision durch einen Baubeamten 581.
Gewicht. Nichtzulassung des Gebrauchs der älteren Gewichte 460.
Gewinnsüchtige Absicht. Nicht identisch mit Vermögensvortheil 214.
Gnadenakt. Zeitpunkt, in welchem die Strafe als erlassen anzusehen ist 464.
Grab. Beschädigung; Dolus 528.
Grundschuldbrief. Stempelpflichtigkeit der beglaubigten Abschrift 470.
Gründungen 150, 346.
Gutachten. Amtseidliche Bekräftigung 378.

H.

Handelsgesellschaften. Klage wegen Kreditgefährdung 218.
Hauptverhandlung. Unterbrechung und Aussetzung 625.
Hausfriedensbruch. H. in amtlichen Büreaus durch Beamte; Rechte des Büreauvorstehers 520. Weigerung des bisherigen Miethers, die Wohnung zu verlassen 520.
Mitthäterschaft; Voraussetzungen. 210.
Antrag bei H. in Schullokalen; Behörde 210.
Haussuchung. Gendarmen 143.
Hausiren. Strafbarkeit des Hausirens mit polizeillch verbotenen Artikeln 227. Konkurrenz des Hausirens ohne Legitimation mit einem Hausirsteuervergehen; Administrativ-Verfahren 242. Begriff der Gewerbemäßigkeit 583. Begleiter 583.
Hebammengewerbe. Dringliche Fälle bleiben bei Beurtheilung der Gewerbsmäßigkeit nicht außer Betracht 349.
Hehlerei. Vortheil 149. Hehlerei nur in Bezug auf Delikte, bei denen der Thäter nicht selbst als Urheber oder Miturheber mitgewirkt hat 235. Ankauf von Sachen, die ein Gläubiger durch besonderen Vertrag mit dem Gemeinschuldner an sich gebracht hat 502.
Rückfall bei Vorbestrafung wegen Begünstigung aus Gewinnsucht (Hannover) 148.
Heilkunde, s. Medizinische Kuren, ärztliche Titel.
Hinterlistiger Ueberfall 534.
Hirt. Kein Amt 82.
Holzdiebstahl. Entwendung von Laub 475.
Holzfällen. Landesgesetzliche Bestimmungen dagegen 633.
Hunde. Todtschießen von H., die auf fremdem Revier jagen 565; ungeknüttelte Hunde 566.
Hutfrevel (Kurhessen) des Hirten ist Uebertretung 82.

J.

Jagen. Jagen auf dem Eisenbahnplanum 561. Glaube an die Berechtigung zur Jagdausübung 563.
Idealkonkurrenz. J. von falscher Anschuld. und verleumd. Beleidigung 357. J. von Antragsdelikt und Offizialdelikt; Verfolgung des ersteren nach Aburtheilung des letzteren 450.
Impfstoff. Abnahme von den Impflingen; Polizeiverordnung 230.
Injurie, s. Beleidigung.
Injurienprozeß. Injurienklage eines Verschwenders 628. Abänderung der Feststellung ohne Verlesung der in II. Instanz neu erhobenen Zeugenaussagen 242. Gesammtstrafe bei Verfolgung einer That im Strafprozeß, der anderen im Injurienprozeß 321. Wirkung der relativen Rechtskraft 467.
Interessen, berechtigte. Substantiirung des Einwandes aus §. 193. 531. Interessen Anderer 220. Allgemeine oder individuelle Interessen 332. Berechtigung der Presse 332.
Irrthum über die Strafbarkeit 456. In Bezug auf die Auslegung polizeilicher Anordnungen 569.
Juristische Person. Beleidigung 97 ff.

K.

Kaplan. Selbständigkeit des Amts? 476, 477.
Kaufmann. Färberei 225. Prüfung der Eigenschaft als K., wenn ein Anderer in das Firmenregister eingetragen und fallit erklärt ist 555, 556.
Kirche. Beschimpfung der Altkatholiken 525. Beschimpfung der jüdischen Religionsgesellschaft 526. Beschimpfung der Einrichtungen 144. Beschimpfung der Bibel 523.
Kirchenamt. Unbefugte Ausübung 72.
Kirchenkollekten, s. Kollekten.
Kleinhandel. K. mit Liqueur in versiegelten Flaschen 350.
Kollekten. Begriff der Kirchenkollekten, Ort 168, 258. Peterspfennig 258. Frühere Genehmigung durch den demnächst abgesetzten Bischof 258.
Konkurrenz, s. Idealkonkurrenz, Realkonkurrenz.
Konkurs. Besonderer Vertrag; datio in solutum 502. Annahme einer Cession 631. Für die Frage der Benachtheiligung entscheidet die Zeit der Befriedigung; spätere Ausgleichung ist ohne Wirkung 630. Der befriedigte Gläubiger, der keinen besonderen Vertrag geschlossen hat, ist straflos 630.
Fortbestehen des §. 2. der Schleswigschen V. v. 16. Okt. 1863 643.
Konsumverein. Gewerbebetrieb 351.
Körperverletzung 393 ff. K. eines Einwilligenden 104 ff. Erwiderung von Beleidigungen der Beamten 538; Erwid. bei §. 223 a. nicht zu berücksichtigen 339. Bei §. 223 a. kein Antrag 535. Hinterlistiger Ueberfall 534.

Strafloser Versuch der Tödtung kann K. sein 50.
Kosten. K. des vom Staatsanwalt im Interesse des Angeklagten eingelegten Rechtsmittels 166. Nachholung der Bestimmung über die Pflicht zur Zahlung der Kosten der Veröffentlichung in II. Instanz 170.
Kostenvorschuß bei Privatklagen 381.
Kreditgefährdung. Klagerecht der Aktiengesellschaften 218.
Kuppelei. K. der Stiefeltern 216. Vollendung der K.; Eigennutz; Gewohnheitsmäßigkeit 360. Eigennutz auch ohne ungewöhnlich hohe Preise; Hebung des Verkehrs 529. Die Personen, deren Unzucht Vorschub geleistet ist, sind nicht Theilnehmer 620.

L.

Landesgesetze. Abweichung von dem Grundsatze des §. 2. Abs. 2. des St. G. B. in neuen Landesstrafgesetzen 491.
Landfriedensbruch. Fragestellung 324.
Landstreichen. Begriff 575.
Laub. Entwendung 475.
Legitimationsschein, s. Hausiren.
Lehrer, s. Schulpflicht, Züchtigungsrecht.
Leichenbegängniß. Herkömmlichkeit 475.
Liquenr. L. ist Branntwein 350.
Loose. L. sind Vermögensstücke 552.
Lotterieloose. Nöthig. zur Verabfolgung 548.
Lüneburg. Geltung der Resolution v. 6. Sept. 1681 als Landesgesetz 633.

M.

Malzextrakt. Brausteuer 589.
Malzsurrogate. Unangemeldete Aufbewahrung 228, 587.
Markenschutz. Verhältniß zum Betrug 232. Voraussf. b. Eintrag. d. Firma 596. Ausländische Hauptniederlassung 158. Bezeichnung der Etiketten; Wirkung der unberechtigt. Eintragung 152. Mißbrauch einzelner Theile zusammengesetzter Marken 596. Die Bezeichnung des Wohnsitzes gehört nicht nothwendig zur Firma 598.
Medizinische Kuren. Bei Prüfung der Gewerbmäßigkeit scheiden auch Fälle der Dringlichkeit nicht aus 348. Unternehmen einer Kur durch einen Unbefähigten als Fahrlässigkeit 537.
Meineid. Welche amtseidl. Versich. der Eidesleist. gleichstehen 326. Fahrläss. M. in Bezug auf den assertorischen Theil des Manifest. Eides 143. Die Unfähigkeit, als Zeuge ꝛc. vernommen zu werden, tritt bei §. 159. nicht ein 454.
Missio canonica. Erforb. z. Ertheilen v. Relig. Unterricht in Volksschulen? 444, 648.
Mitthäter. Erforderniß der Vornahme einer Thatbestandshandlung 210. M. bei Beleidigungen 495.
Moralische Personen, s. Juristische Personen.
Morb. Fragest. beim Versuch 55.
Mündlichkeit. Berücksichtigung bekannter Instruktionen ohne Vorlesung 240.

N.

Name, falscher. Die Angabe eines falschen Namens des Angekl. in der Untersuchung ist nicht intellektuelle Urkundenfälschung 554.
Ne bis in idem. Verfolgung eines Antragsdelikts nach rechtskräftiger Verurtheilung wegen des idealkonkurrirenden Offizialdelikts 452.
Neubau. Polizeiverordnung 344.
Nichtigkeits-Beschwerde. Die Gesetzesverletzung muß Grundlage der Entscheidung sein 80. N. B. gegen Beweisaufnahme durch den Vorsitzenden 80.
Gegen Verfügungen des Vorsitzenden der Strafkammer auf die Anmeldung der N. B. geht die Beschwerde nicht an die Berufungskammer, sondern an das Ober-Tribunal 379.
Telegraphische Angabe der Beschwerdepunkte unzulässig 624. Referendarien sind zur Legalisation nur als Vertreter von Rechtsanwalten befähigt 624.
Niederlande. Entwurf des St. G. B. 120 ff.
Nöthigung. N. zu Amtsunterlassung; Rücksicht auf die Rechtmäßigkeit der beabsichtigten Amtshandlung 212.
Nothwehr. Fragestellung bei der Ueberschreitung 497.

O.

Obrigkeit. Begriff; Minister der geistlichen Angelegenheiten 519.
Oeffentlichkeit der Beleidigung. Voraussetzung 145, 221. Gemeinderathssitzung 333.
Ort der That. Gerichtsstand 1 ff., 432 ff. Versendung von Briefen aus dem Auslande ins Inland 441.
Ortspolizei. Polizei in Hannover, insbesondere bezüglich des Wildschongesetzes 251.

P.

Partirei, s. Hehlerei.
Politischer Verein, s. Verein.
Polizei. Ortspolizei in Hannover 251.
Polizeiliche Vorschriften, Anordnungen. Begriff, Publikation 60, 62. Irrthümliche Auslegung als Grund der Straflosigkeit 569.
Presse. Anwendung des §. 20. des Preß-G. bei Privatklage 70. Pflicht zur Berichtigung, wenn auch kein Angriff; Erfordernisse des Anspruchs auf Berichtigung 352. Anklage gegen Thäter und Redakteur 354, 462. Wiederholte Verfolgung wegen Nichtaufnahme einer Berichtigung 591. Die §§. 20. 21. erfordern, daß die Druckschrift selbst etwas Strafbares enthält, nicht bloß der Einsender persönlich strafbar ist 594. s. auch Redakteur.
Privatschlächterei. Nothwendigkeit der Genehmigung schon nach Preußischem Recht 580.
Protokoll. Zusatz von anderer Hand über die Motivirung eines der Motive nicht bedürfenden Beschlusses 79.
Prozessionen, s. Aufzug, Wallfahrt.

Q.

Queruliren. Die Bestimmungen beziehen sich nur auf Queruliren bei Gerichten und bei Behörden, auf welche Funktionen der Gerichte übergegangen sind 629.

R.

Raub, räuberischer Diebstahl. Zeitpunkt der Führung von Waffen; Zusammentreffen mit Diebstahl 514.

Raupen der Bäume. Begriff der polizeilichen Anordnungen 62.

Realkonkurrenz. R. von betrüglichem und einfachem Bankerutt 225. R. von Thäterschaft (Beihülfe) und Anstiftung der Begünstigung 496. Keine R. von Anstiftung und Beihülfe 320. R. bei gleichzeitiger falscher Anzeige gegen mehrere Personen 357. Veranstaltung einer Ausspielung in mehreren Deutschen Staaten ohne die für jeden erforderliche Genehmigung 379. R. mehrerer in derselben Schrift enthaltenen strafbaren Aeußerungen 482 ff., 514. Keine R. von schwerem und räuberischem Diebstahl 514.

Fragestellung; Zusammenfassung 241.

S. auch Gesammtstrafe.

Rechtskraft, relative. Umwandlung von Geldstrafen 208. Wirkung im Injurienproz. 467.

Redakteur. Anwendung des §. 20. Abs. 2. des Preß-G., wenn auch ein Anderer als Mitthäter verurtheilt wird 355, 462. Das freiwillige Ueberlassen der Redaktionsgeschäfte an einen Anderen ist kein »besonderer Umstand« des §. 20. des Preß-G. 596.

Der §. 21. erfordert nicht den besonderen Nachweis der Fahrlässigkeit 441, 463.

S. auch Presse.

Referendar. Vertretung des Staatsanwalts 621. Legalisation von Nichtigkeitsbeschw. 624.

Register, öffentliches. Bestrafung der Beamten wegen falscher Beurkundung 149. Liste der Gestellungspflichtigen 149.

Religionsunterricht. Recht der Geistlichen? 444, 648.

Reparaturbau. Polizeiverordnung 344.

Richter. Zulässigkeit der Mitwirkung des bei dem Inkompetenz-Urtheil mitwirkenden Richters bei der demnächstigen Schwurgerichtsverhandl. 376.

Rückfall. Verurtheilung wegen Begünstigung eines Diebstahls aus Gewinnsucht (Hannover) ist Bestrafung als Hehler 148.

S.

Sachbeschädigung. Selbsthülfe durch Tödten der auf fremdem Revier jagenden Hunde 565. Tödten ungeknüttelter Hunde 566. Abwehr eines Eingriffs in den Besitzstand 564.

Antrag des Beschädigten, wenn derselbe auf fremdem Grund gepflanzt hat und die Pflanzen beschädigt sind 567.

Sachverständiger. Ablehnung der Vernehmung ohne Motivirung 79.

Schadenersatz. Maßregeln des Untersuchungsrichters zur Sicherung des Schadenersatzes nicht gegen Dritte 620.

Schankgewerbe. Erweiterung des Lokals 68. Anmeldung wird durch Fortzahlung der Steuer durch den früheren Inhaber nicht entbehrlich 469.

Schiedsmann. Vereitelung der Sühne durch den Bekl.; Rüge der Nichtabhalt. des Termins 641.

Schiffer. Mißhandlung eines Schiffsmanns; Voraussetzung der Strafloſigkeit 338.

Schiffskapitän, s. Schiffer.

Schlächterei. Polizeiliche Genehmigung von Privatschlächtereien 580.

Schlägerei. Schlägerei unter 2 Personen 61. Die durch den Erfolg (der Tödtung oder schweren Körperverletzung) bedingte schwerere Strafe trifft nur Denjenigen, welchem eine der diesen Erfolg zusammenwirkend herbeiführenden Verletzungen zur Last fällt 536.

Schöffen. Eidesleistung mit erhobener linker Hand 628.

Schulaufsicht. Recht der Geistlichen? 444, 648.

Schulpflichtigkeit. Unzulässigkeit der Ausschließung von einzelnen obligatorischen Unterrichtsgegenständen 244. Dauer der Schulpflichtigkeit 245. Unterricht durch einen der Erlaubniß verlustig erklärten Lehrer 245.

Schulzucht, s. Züchtigungsrecht.

Schwurgericht. Nichtigkeit wegen der Zusammensetzung 168.

Sonntagsfeier. Polizeiverbot gegen das Jagen an Sonntagen 227. Schließen von Schanklokalen 341. Schließen der Läden 576.

Staatsanwalt. Vertretung durch einen Referendar in d. mündl. Verhandl. unzulässig 621.

Steine. Werfen von Steinen auf Menschen, ohne zu treffen 576.

Stempel. Bestrafung des Vorzeigers, wenn der Kontravenient nicht gestraft werden kann 81. Angabe des Erwerbspreises bei Auflassungen 84. Werthangabe bei Auflassung 254. Vollmacht von mehreren Streitgenossen 645. Stempel der Vollmacht des Vertreters des Privatklägers bei Vorlegung einer Armuthsbescheinigung 380. Die Pflicht zur Stempelung eines dem Vormundschaftsgericht zur Genehmigung von einem Notar eingereichten Vertrags liegt dem Gericht, nicht dem Notar ob 381. Beglaubigte Abschr. von Grundschuldbriefen 470. Strafloſigkeit des Produzenten, wenn ein Beamter zur Beibringung des Stempels verpflichtet ist 643. Haftbarkeit des Kontravenienten, der zugleich Produzent ist, für die übrigen Kontravenienten 644.

Die Ueberreichung einer Urkunde mit dem Antrage, Termin zur Auflassung anzusetzen, steht der Ueberreichung zur gerichtlichen oder notariellen Vollziehung nicht gleich 636.

Stempelstrafverfahren. Wirkung der civilrichterlichen Entscheidung 643.

Steuerdelikte. Es kann auf Verweis erkannt werden 498.

Strafbescheid. Gegen den Strafbescheid aus §. 72. des Hannov. Pol. St. G. B. kein Rechtsmittel bei dem Ob. Tribunal 83. St. d. Admin. Beh.; Wirkung der Unterwerfung 172.

Strafkammer, verstärkte. Verfahren bei Annahme mildernder Umstände ohne Zustimmung des Staatsanwalts 627.

Strafkammer. Berufung gegen Beschlüsse 625.

Strafmittel, kirchliche. Verweigerung der Absolution 91. Strafloſigkeit der Androhung, wenn der Bedrohte die Handlung ohne Verletzung ſeiner ſtaatlichen Pflichten unterlaſſen konnte 385.
Strafunmündige. Erkenntniß auf Verweis bei Steuervergehen 498.
Sühne, ſ. Schiedsmann.

T.

Tabakrauchen. Ungültigkeit des unbeſchränkten Polizeiverbots, in Scheunen ꝛc. zu rauchen 578.
Talgſchmelzerei 66.
Telegramm. Urkundenfälſchung durch falſches Telegramm 237.
Telegraphenſtörung. Eintritt einer wirklichen Störung oder Verhinderung 459.
Territorialitätsprinzip 1 ff.
Thatort 1 ff., 432 ff. Verſendung v. Briefen 441.
Thatſache (§. 131.). Unterſchiebung aan unwahren Motiven 463. Dauerndes Zuſtandsverhältniß 521.
Thatumſtände, ſ. Unkenntniß.
Thierarzt. Bezeichnung als ſolcher 583.
Titel. Anmaßung des Titels »Pfarrer« ohne Beanſpruchung des Amts 59.
Todesfall. Anzeige beim Standesbeamten an Feiertagen, die nicht auf e. Sonntag fallen 601.
Tödtung 393 ff. Tödtung eines Einwilligenden 104 ff. Verſuch der Tödtung 50.

U.

Uebertretungen. Einziehung 49. Auftrag des Vorgeſetzten wirkt nicht ohne Weiteres Strafloſigkeit 499. Irrthümliche Auffaſſung einer polizeilichen Anordnung 569.
Umſchloſſener Raum, ſ. Einſteigen, Diebſtahl.
Unbrauchbarmachung. Rechtsmittel der Intereſſenten? 209.
Uneheliche Kinder. Kinder einer Ehefrau, nicht vom Mann erzeugt; civilrechtliche Vermuthung 146.
Unkenntniß von Thatumſtänden. Unkenntniß der Nichtberechtigung des Vorgeſetzten zur Ertheilung des rechtswidrigen Auftrages ſchützt nicht 450. Irrthum über die Strafbarkeit 456. Nichtanmeldung zur Gebäudeſteuer wegen irrthümlicher Annahme, daß die Steuer gezahlt werde 501. Irrthum über civilrechtl. Befugniß zur Vornahme einer Handlung 502.
Unterbrechung der Verhandlung. Dauer 625.
Unterbrechung der Verjährung, ſ. Verjährung.
Unterſchlagung. Fremde Sache; civilrechtl. Eigenthumsbegriff 339. Unterſchlagung des Miterben an Nachlaßgegenſtänden (Rhein) 541. Widerrechtliche Aneignung einer beſtellten, aber noch nicht mit dem Willen der Eigenthumsübertragung übergebenen Sache 543. Unterſchlagung nicht fungibler, zur Verarbeitung übergebener Sachen 222. Uebergabe einer Geldſumme mit ausdrücklicher Zweckbeſtimmung 543. Vorausſetzung der ſtrafbaren Unterſchlagung nach Franzöſiſchem Recht 544. Amtsunterſchlagung durch den Exekutor, an den erſt nach Erledigung des Auftrags gezahlt iſt 570.
Unterſuchungsrichter. Maßregeln zur Sicherung von Schadenserſatz; Beſchränkung 620.
Untreue. Looſe ſind Vermögensſtücke 552. Verfügung durch Unterlaſſungen 552.
Unzucht. Keine Publikation der polizeilichen Vorſchriften über gewerbsmäßige U. 60. Widernatürliche U. erfordert nicht immissio penis 329; Erforderniß beiſchlafsähnlicher Handlungen, nicht bloßer Manuſtrupation 529.
Unzüchtige Handlungen. Mündliche Aeußerungen 129. Verleitung 355.
Unzuſtändigkeit. Eine Unzuſtändigkeitserklärung aus dem Grunde, weil die Sache vor ein Gericht geringerer Zuſtändigkeit gehört, findet auch dann nicht ſtatt, wenn keine Voruntersuchung geführt worden iſt 377.
Urheberrecht an dramatiſchen Dichtungen; Wirkung des neuen Geſetzes 194 ff.
Urkunde. Gerichtliche Verfügung 570.
Urkunde, öffentliche. Erforderniſſe 226. Befugniß der Poſtmeiſter zur Aufnahme 226. Retabliſſementsatteſt des Schulzen keine öffentliche U. 339.
Urkundenfälſchung. Gebrauch einer nicht in rechtswidriger Abſicht angefertigten falſchen Urkunde 224. Telegrammfälſchung 237. Beziehung der rechtswidrigen Abſicht auf die durch die Urkunde zu beweiſende Thatſache 553. Urkundenfälſchung zur Führung eines Entlaſtungsbeweiſes 554. Die Annahme eines falſchen Namens in einer Unterſuchung iſt nicht intellektuelle Urkundenfälſchung 554.
Urkunden-Beiſeiteſchaffung. Beamte 214.
Urtheilsverkündung, ſ. Verkündung.

V.

Verbrechen. Eine landesgeſetzlich mit nicht begrenzter Zuchthausſtrafe bedrohte That iſt ein Verbrechen 375.
Verbreitung von Schriften. Begriff 532.
Verdikt, ſ. Geſchworene.
Verein. Vorausſetzungen der Exiſtenz eines ſelbſtſtändigen Lokalvereins 247. Bedeutung der Statuten 247, 249. Einreichung der Statuten an dem Ort, an welchem ſich thatſächlich ein Verein gebildet, nicht wo nur eine Verſammlung ſtattfindet 384. Begriff der öffentlichen Angelegenheiten 637. Alles, was ein Verein thut, iſt als bezweckt anzuſehen 637. Erörterung politiſcher Gegenſtände ohne den Nachweis, daß ſie von politiſchem Standpunkt erörtert worden ſind 638.
Verjährung. Beginn beim Bankerutt 142. Ehebruch 212. Unterlaſſene Anmeldung von neuen Gebäuden 501, 506. Auswandern von Wehrmännern 207. Verjährung des Gewerbepolizeivergehens ſchließt Verfolgung des Steuerdelikts nicht aus 508. V. von Uebertretungen des §. 367. Nr. 3., die zugleich einen finanziellen Straffall darſtellen 227. Unterbrechung durch Handlungen eines ausländiſchen Deutſchen Richters 318.

Verkündung. Anwesenheit des Staatsanw. 170.
Verleitung. V. zu unzüchtigen Handlungen erfordert nicht körperliche Theilnahme 355.
Verlesung. V. polizeilicher Protokolle zur Ergänzung eines Leumundszeugnisses 80. V. der Aussage eines Zeugen, der erst in der Hauptverhandlung das Zeugniß verweigert 243. Verlesung eines Protokolls, das an einem Formfehler leidet 625.
Vermögensvortheil 547, 548, 550.
Veröffentlichung. Zeitpunkt des Antrags 55. Zeitpunkt der Bestimmung der Kostenpflicht 170.
Versammlung. Beiwohnender Beamter, Ankündigung? 83.
Verschleif der Sache. Ablehnung von Beweisanträgen; Begründung 367.
Verschwender. Nichtbefugniß zur Klage wegen Beleidigung 628.
Verstrickung. V. durch Subhastation; Inventar, Früchte 325. Veränderungen an der verstrickten Sache 326. Dispositionsbeschränkung gegenüber dem dritten Inhaber der zur Exekution zu ziehenden Sache 522.
Versuch 265 ff. Fragestellung beim versuchten Mord 55. V. der Bigamie 358.
V. der Tödtung als Körperverletzung 50.
Vertheidiger. Zuziehung bei der während der mündlichen Verhandlung bewirkten kommissarischen Zeugenvernehmung 623. Ein Referendar als Wahlvertheidiger ist zur Legalisirung der Nichtigkeitsbeschwerde nicht befugt 625.
Vertheidigungsmittel in der Denkschrift (Rhein. Proz.) 170.
Verweis. Zulässigkeit bei Steuervergehen 498.
Viehseuche. Unterlassung der Anzeige des Ausbruchs, nicht bloß verdächtiger Erscheinungen 259. Anordnungen zur Bekämpfung der Viehseuchen sind nicht unerlaubte Beschränkungen des Gewerbebetriebs 568.
Volksschule. Religions-Unterricht; Recht der Geistlichen? 444; desgl. in Hohenzollern 648.
Vollmachtstempel. Armenrecht 380. Litiskonsorten 645.
Vorgesetzter (Antrag). Der Kronanwalt ist nicht Vorgesetzter des Amtsrichters 454.
Vormund Zurücknahme des Antrags 142.

W.

Waagen. Gebrauch älterer Waagen 460.
Waarenzeichen. Wirkung der Eintragung bei Unzulässigkeit derselben 152. Bezeichnung der Verpackung 152.
Waffe. Begriff 22 ff. Stein 338. Tödtliche Waffe beim Zweikampf; Studentenschläger 465.
Wahrheitsbeweis. Keine Beweislast 145, 530. Ausschließung des Wahrheitsbeweises nur wenn der Beleidigte vor der Behauptung freigesprochen war 531.
Wahrheitsgetreue Bekanntmachung eines öffentlich verkündeten Urtheils als Beleidigung 220.
Wallfahrt. Begriff; Wallfahrt ins Ausland; Provinzialgesetze 639.
Wechselstempel. Ausschnitt aus gestempelten Blanketts 347. Acceptirtes Blankett 65. Strafbarkeit des Prokuristen, der den Wechsel aus Händen gegeben hat 238. Einrede, daß ein anderer Bediensteter der Firma die Stempelung zu besorgen habe 238. Aufkleben der Marke unter einem durchstrichenen Giro 578.
Werfen mit Steinen 576.
Werkzeug, gefährliches, s. gefährliche Waffen.
Widerspruch, s. Geschworene.
Widerstand. W. gegen Forstbeamte im Walde 143. Verhältniß von §. 113 zu §. 114 : 212.
S. auch Amtsausübung.
Wochentag. Begriff 601.

Z.

Zahlungseinstellung, s. Bankerutt.
Zahnarzt. Führung dieses Titels 227.
Zeugen. Vernehmung des Richters, Staatsanwalts und Vertheidigers 202.
Zeugeneid. Die Vereidung darf nicht wegen Unerheblichkeit der Aussage unterbleiben 623.
Zeugenvernehmung. Z. ohne Benachrichtigung des Angeklagten 626.
Zeugniß. Bekundung über Mittheilungen Anderer 79.
Zeugnißpflicht; Zeugnißzwang. Disziplinaruntersuchung; Requisition der Administrativbehörde 164. Dauer des Zwanges 164.
Zollbeamte. Betreten von Dämmen 68. Beschlagnahme 519.
Zolldefraudation. Unrichtige Deklaration als Reisebedarf 352. Beweis der Zolldefraudation schließt den Einwand aus §. 137. Abs. 2. des V. Zoll-G. aus 586.
Zuchtmittel, kirchliche, s. Strafmittel.
Züchtigungsrecht. Nicht Freisprechung, sondern Unzulässigkeit des Strafverfahrens 147. Beschränkung auf die eigenen Schüler 337.
Zuckerkouleur ist ein Malzsurrogat 587.
Zurechnungsfähigkeit. Ablehnung der Vernehmung von Sachverständigen 79.
Zurückhaltungsrecht. Begriff der Miethforderung 561.
Zwangsvollstreckung. Begriff der drohenden Z. 557, 560. Absicht der Vereitelung 557.
Antrag des Gerichtsdirektors, wenn die Kasse Gläubigerin ist 561.
Zweikampf. Studentenduell; Aufhebung der Landesgesetze 334. Schläger als tödliche Waffen 464. Bezeichnung der Waffen bei der Herausforderung nicht nothwendig 532. Zurücknahme einer abgelehnten Herausforderung wirkt nicht Straflosigkeit 532.

Berlin, gedruckt in der vormaligen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei (unter Reichsverwaltung).

Digitized by Google